



Joana Carolina Rodrigues da Cruz

**Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática
judiciária**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito, na especialidade de
Direito Forense e Arbitragem

Orientadora:

Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, Professora da Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa

setembro 2017



Joana Carolina Rodrigues da Cruz

**Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática
judiciária**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito, na especialidade de
Direito Forense e Arbitragem

Orientadora:

Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, Professora da Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa

setembro de 2017

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente indicadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 15 de setembro de 2017

Joana Carolina Rodrigues da Cruz

*“He is a storm,
and storms devastate,
but every time he hurts you,
you hold your breath
and bear the hurricane;
repeating to yourself
One more chance
One more breath
just one more,
and you’ll fix him
Until one day you can’t
Hold your breath anymore,
And you are
Half a stormy evening,
one tear stained night,
two minutes
and five seconds
away from breaking down.
And you realise,
you cannot fix anyone,
not until you fix yourself”.*
Why She Stayed (NIKITA GILL)

*“We must always take sides. Neutrality helps the oppressor, never the victim.
Silence encourages the tormentor, never the tormented”.*
(ELIE WIESEL)

Agradecimentos

Em primeiro lugar, um especial agradecimento à minha orientadora, a Prof.^a Doutora Teresa Quintela de Brito, por gentilmente ter aceitado orientar este trabalho, por toda a disponibilidade, atenção e cuidado dedicado. Foi, de facto, um enorme prazer trabalhar sob a orientação da Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, que sempre me motivou a trabalhar mais e com rigor e por quem tenho a maior admiração.

Ao Dr. João Carlos Lopes Martins, por instantaneamente ter aceite conversar comigo e pelas suas valiosas sugestões, pelo incentivo à busca pela justiça do caso concreto, sem medo de, pelo caminho, questionar o que há muito não é questionado.

Ao Doutor Carlos Anjos, pela amabilidade demonstrada e disponibilidade prestada, mas também pela preciosa ajuda.

À Sr.^a Procuradora da República Maria Fernanda Alves, Coordenadora da 7^a Secção do DIAP de Lisboa, e à Sr.^a Procuradora Adjunta Maria José Magalhães, da 7^a Secção do DIAP de Lisboa, por gentilmente me terem recebido, apesar dos seus múltiplos afazeres, e pelo enorme contributo para o presente trabalho, no que à visão prática, mas sempre rigorosa, do presente tema diz respeito. Espero ter respondido, com rigor, a algumas das inúmeras e preciosas questões colocadas.

À Juíza Desembargadora Ana Maria Barata Brito, por me ter suscitado o interesse pelo tema do presente trabalho, numa aula aberta por si lecionada, onde explorava exatamente este tema, a convite da Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, e por, posteriormente, me ter incentivado na investigação do mesmo.

Aos meus pais e irmã por todo o apoio que me deram. Em especial, ao meu pai que me ajudou em tudo o que precisei para a conclusão deste mestrado.

À minha avó Carolina pelo exemplo de humildade, perseverança, generosidade e felicidade que é para mim.

A todos os meus amigos, por serem um verdadeiro apoio nas horas difíceis. Aos muitos que problematizaram várias questões relativas ao presente tema comigo, um especial agradecimento, foram essenciais e incansáveis. Agradeço, por fim, a todos os que me acompanharam, direta ou indiretamente neste percurso.

Menções especiais

A) Modo de citar

- 1) Monografias: Nome(s) do(s) Autor(es), Ano e Página(s)
- 2) Teses: Nome(s) do(s) Autor(es), Ano e Página(s)
- 3) Jurisprudência: Data do acórdão e número de processo
- 4) Documentos On-line: Nome(s) do(s) Autor(es), Ano e Página

B) Acordo Ortográfico

O presente trabalho de dissertação foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República, de 29 de julho.

C) Caracteres

O corpo do presente trabalho de dissertação tem, incluindo espaços e notas de rodapé, um total de 182.458 caracteres.

Abreviaturas

Ac. – acórdão

Acs. – acórdãos

Al. – alínea

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

Art. – artigo

Arts. – artigos

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da república Portuguesa

N.º – número

Proc. – processo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

VD – violência doméstica

Resumo

A violência doméstica, enquanto fenómeno que tem de ser travado, dadas as suas repercussões para as vítimas e toda a sociedade, continua a ser um tópico atual, surgindo novos crimes todos os dias.

O crime de violência doméstica pode ser preenchido por condutas que já seriam típicas à luz de outros tipos legais, sejam eles mais ou menos gravemente punidos. Desta forma, este crime suscita problemas sensíveis de concurso de crimes: aparente ou efetivo, este heterogéneo ou homogéneo. Analisada a prática judiciária, verificamos que o concurso efetivo homogéneo é desconsiderado no crime de violência doméstica, resultando num benefício do infrator e, conseqüentemente, numa diminuição da proteção da vítima e da tutela assegurada ao bem jurídico.

Este é o problema em análise, identificando-se as suas causas, bem como alguns caminhos e soluções possíveis, através da análise crítica da prática judiciária.

Palavras-Chave: Violência Doméstica; Reiteração; Ato isolado; Unidade ou Pluralidade de crimes; Concurso de Normas; Concurso Aparente; Concurso Efetivo; Concurso Homogéneo; Concurso Heterogéneo

Abstract

Domestic Violence, as a phenomenon that has to be stopped, given the repercussions for the victims and the whole society, remains a current topic, with new crimes emerging every day.

The crime of domestic violence can be filled by conduct that would already be typical in light of other legal types, whether they are more or less seriously punished. Therefore, this crime raises sensitive problems of crime “concurus”: real/effective or apparent, heterogeneous or homogeneous. Having analysed the judicial practice, we verified that the homogeneous effective "concurus" is disregarded in the crime of domestic violence, resulting in a benefit of the offender and, consequently, a decrease in the victim's protection and protection of the legal interest.

This is the problem under analysis, identifying its causes, as well as some possible ways and solutions, through the critical analysis of judicial practice.

Keywords: Domestic Violence; Reiteration; Isolated Act; Unity and Plurality of Crimes; Apparent “Concurus”; Real “Concurus”; Homogeneous “Concurus”, Heterogeneous “Concurus”

Introdução

O objetivo da presente dissertação é investigar os problemas de concurso existentes no crime de violência doméstica, fazendo uma análise crítica da prática judiciária corrente.

A presente tese centra-se na análise dos critérios de determinação do número de crimes de violência doméstica efetivamente cometidos pelo agente contra a mesma vítima. Atendendo a razões de justiça material, consideramos que é urgente problematizar o concurso efetivo homogêneo no âmbito do crime de violência doméstica, algo que não tem sido considerado pela jurisprudência. Desta forma, no presente estudo pretende-se identificar as causas desta desconsideração, bem como problematizar possíveis caminhos e soluções para os problemas de concurso no âmbito do crime de violência doméstica.

A presente dissertação foi dividida em três partes. Num primeiro momento, trata-se dos aspetos materiais do crime de violência doméstica, de modo a que se perceba o âmbito e extensão do tipo incriminador do art.152.º, recolhendo elementos essenciais à identificação do concurso de crimes. Iniciar-se-á com um breve enquadramento do fenómeno da violência doméstica – o que está em causa neste crime, porque foi este fenómeno criminalizado –, passando-se para a análise do tipo legal. Aqui averiguar-se-á qual o bem jurídico protegido e os seus modos típicos de lesão. Daremos especial atenção ao segmento normativo “de modo reiterado ou não”, elemento essencial da nossa investigação.

Num segundo momento, analisa-se a matéria do concurso de crimes. Começamos por enquadrar os principais problemas do concurso de crimes. De seguida, passamos a uma breve revisão da doutrina geral do concurso, começando pelo chamado trabalho sobre normas (unidade de lei), seguindo-se o concurso de crimes, sendo agora um trabalho de apreensão do conteúdo de ilicitude material do facto. Aqui chegados, cabe diferenciar entre concurso aparente e concurso efetivo, percebendo as principais diferenças entre as categorias e os seus regimes. Nesta breve revisão, que é também uma tomada de posição, faremos referência a alguns dos principais autores que se debruçaram sobre a problemática e algumas das

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

questões mais controversas da doutrina geral do concurso, mantendo sempre o centro no problema de que principalmente tratamos.

No último capítulo, investigamos os problemas de concurso existentes no âmbito do crime de violência doméstica, analisando criticamente casos da prática judiciária, dando especial enfoque ao concurso efetivo homogéneo. De modo a identificá-lo com rigor e exatidão, iremos demonstrar a necessidade da problematização deste concurso, considerando alguns elementos atinentes ao seu âmbito de aplicação e indicando o processo lógico-jurídico para a sua identificação. Este processo lógico-jurídico passa pela verificação de uma série de critérios orientadores, que funcionam como sinais seguros da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica, ou seja, de um concurso efetivo de crimes. Indicados os critérios orientadores, passamos à análise crítica de alguns casos da prática judiciária, onde demonstraremos como é possível operacionalizar os critérios indicados, de modo a que se perceba, na prática, como identificar o concurso homogéneo.

Ao trabalharmos casos da prática judiciária, é-nos possível ter uma noção das linhas orientadoras gerais dos tribunais portugueses no que respeita ao concurso de crimes na violência doméstica. Como se demonstrará, na prática, inúmeras situações de concurso efetivo homogéneo, mas também heterogéneo, não são identificadas e devidamente tratadas – havendo aqui especial cuidado em dissecar os caminhos trilhados pelos tribunais, desde a análise do tipo ao concurso.

Por fim, realizar-se-á um balanço dos principais resultados obtidos nesta dissertação, relembrando o caminho percorrido e as principais críticas à prática judiciária.

I. Do crime de Violência Doméstica

1. Breve retrato da violência doméstica

A violência doméstica é um fenómeno deveras complexo e, assim, são várias as questões a ela relativas – desde a sua definição à forma como combatê-la, entre outras – que, ao longo dos tempos, têm vindo a sofrer evoluções. “Estas diferentes formas de abordar o problema assentam em construções da realidade e do mundo diversas, quer científicas quer políticas, quer ainda ao nível das ideologias e da cultura dominantes que caracterizam determinada sociedade em determinada época” (MANITA, 2009, p.9). Como sabemos, a violência doméstica não é uma realidade nova, nem exclusiva do nosso país.

A VD começa a ser falada pela primeira vez nos anos 70, a par da “violência de género”¹, na qual se inclui², pela iniciativa dos movimentos feministas, tornando-se num verdadeiro marco histórico. De acordo com a perspetiva feminista, a violência doméstica é um problema de género e consequência de uma sociedade claramente marcada por um pensamento patriarcal, hierarquizado e perpetuador da desigualdade de género, no qual as mulheres eram discriminadas e dominadas pelo homem, sendo estas impedidas de progredir plenamente como ser humano. E, se olharmos para a história do nosso país, conseguimos ver sinais desta infeliz realidade.

Tradicionalmente, a violência familiar (do marido sobre a mulher ou sobre os filhos) era aceite pela sociedade, sendo vários os reflexos, tanto na legislação como na jurisprudência da altura. Esta “aceitação” tinha reflexos, por exemplo, no Código de Seabra, nomeadamente no seu art.1185.º, segundo o qual “ao marido incumbe, especialmente, a obrigação de proteger e defender a pessoa e os bens da mulher; e a esta a de prestar obediência ao marido”. Mas, infelizmente, são mais os exemplos, como o chamado “poder de correção doméstica”, que resultava na impunidade das

¹ Na Declaração das Nações Unidas Sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres (ONU, 1993), a violência contra as mulheres é definida, no art.1º, como: “qualquer ato de violência baseado no género do qual resulte, ou seja, apto a resultar, danos ou sofrimentos físicos, sexuais ou psicológicos para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada”.

² Sobre as categorias de violência inseridas na violência de género/ contra as mulheres, *vide* MANITA (2009, pp.10-12).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

ofensas menos graves, sendo tidas como não ofensivas da integridade do cônjuge ou de outro elemento familiar; o facto de a inexistência de casamento ser um elemento do tipo legal de violação, que resultava na admissibilidade do marido ter relações sexuais com a esposa sem o consentimento ou contra a vontade desta; ou pior ainda, a possibilidade do marido matar a sua mulher e sair impune, no caso do homicídio se dar em situação flagrante de adultério.

No entanto, não era só no seio familiar que a mulher estava numa situação de subordinação, afetando várias esferas da sua vida (económica, política, social e ideológica, etc.), sendo sempre vista como um ser inferior, frágil e menos capaz que o homem. No entanto, a influência dos movimentos internacionais contra a violência de género fez-se notar um pouco por todo o mundo. No nosso país começou ainda antes da Constituição de 1976, com a revogação de algumas das normas³. Sinal claro desta mudança foi a criminalização dos maus-tratos entre cônjuges no art.153.º do Código Penal de 1982.

Com o passar dos tempos, “esta violência deixa de ser considerada normal e natural, e como tal tolerada e em certa medida inevitável, para ser tida como ilegítima e até *criminosa*” (PIZARRO BELEZA, 2008, p.282). Felizmente, a violência doméstica é cada vez mais debatida e denunciada pela sociedade, o que se traduz numa maior e necessária visibilidade de um fenómeno que ainda hoje marca profundamente a nossa sociedade.

São várias as definições de violência doméstica, tendo este conceito sofrido muitas alterações ao longo da história. Hoje, é um conceito cada vez mais genérico e abrangente, podendo ser definido como: “qualquer conduta ou omissão de natureza criminal, reiterada e/ou intensa ou não, que inflija sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos, de modo direto ou indireto, a qualquer pessoa que resida no mesmo espaço doméstico ou que, não residindo, seja cônjuge ou ex-cônjuge, companheiro/a ou ex-companheiro/a, namorado/a ou ex-namorado/a, ou progenitor de descendente comum, ou esteja, ou tivesse, em situação análoga; ou

³ Neste sentido, PIZARRO BELEZA (2008, p.286), que acrescenta também o facto de a promulgação da Constituição de 1976 ter tido como consequência a invalidação de muitas outras normas.

que seja ascendente ou descendente, por consanguinidade adoção ou afinidade” (APAV, 2010, p.11).

O que diferencia a violência doméstica dos outros tipos de violência, é que a primeira se passa nos espaços e relações de intimidade, o que permite ao agressor ter uma proximidade afetiva com a vítima muito grande e, assim, uma extraordinária panóplia de artimanhas para a conseguir controlar e dominar⁴. A esta luz, conseguimos perceber a especial censurabilidade destes atos, traduzidos num abuso de poder por parte do agressor⁵, que coisifica a vítima, tratando-a como se esta fosse um mero objeto, comportamento este que é deliberado e voluntário.

“De forma paradoxal, embora a família seja representada como local de estabilidade, afeição, pólo de construção de uma identidade e de uma revelação de si, e ainda entendida como «refúgio» contra as pressões sociais a que os indivíduos estão sujeitos, vários estudos parecem apontar a instituição familiar como sendo também, surpreendentemente, uma das mais violentas: afetividade e violência podem coexistir no seio das relações familiares, nomeadamente na relação conjugal” (CASIMIRO, 2002, p.604). O que demonstra a tamanha crueldade que envolve este fenómeno, que leva a vítima a sentir-se insegura não só na sua relação com o seu companheiro, mas especialmente no seu próprio lar⁶, o seu porto seguro, lugar que deveria ser estável para que esta se pudesse desenvolver normalmente como pessoa, e não um local de violência e destruição pessoal.

Com efeito, a violência doméstica resulta em consequências muito nocivas para a vítima, podendo o impacto traumático⁷ desta violência trazer diversos danos físicos e/ou psicológicos, que se manifestam a curto, médio ou longo prazo.

⁴ Neste sentido, MANITA (2010, pp.11-12)

⁵ Não nos esqueçamos dos especiais deveres que o agressor tem para com a vítima, consequência da especial relação que os une ou uniu, que são completamente desrespeitados.

⁶ No entanto, é importante relembrar que não é só no lar que se dão os episódios violentos. Muitos são os casos em que a vítima é agredida ou assediada no seu local de trabalho, na via pública, entre outros locais.

⁷ Como fatores influenciadores deste impacto traumático podemos indicar o tipo de maus-tratos aplicado à vítima, a frequência desses maus-tratos e a severidade dos mesmos, as condições e contextos em que ocorreram, a gravidade dos danos. Por outro lado, também é importante perceber se existe uma anterior história de vitimização, bem como uma rede de apoio familiar ou mesmo institucional. Por último, há que aferir se, para além daquela rede, também existem recursos familiares, pessoais ou até institucionais ao dispor da vítima.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

Quanto aos danos manifestados a curto-prazo, podemos referir as lesões da integridade física e da saúde, às vezes irreversíveis, como: equimoses, hematomas, escoriações, fraturas nas mandíbulas, perda de dentes, fraturas das costelas, alopecia traumática e queimaduras. Alguns casos mais graves podem resultar em fraturas ósseas, lesões dentárias, lesões óculo-visuais, lesões do tórax ou do abdómen.

Já no que diz respeito às lesões a médio-prazo, podemos indicar: sentimento de medo e vergonha (ou mesmo culpa); baixa autoestima e um autoconceito negativo; vulnerabilidade emocional e consequente isolamento social; alterações do sono e perturbações alimentares; alterações da imagem corporal e disfunções sexuais; distúrbios cognitivos e de memória, como flashbacks de alguns episódios traumáticos, confusão cognitiva, dificuldades de concentração e perturbações de pensamento; distúrbios de ansiedade, ataques de pânico, fobias, hiper-vigilância e depressão; comportamentos depressivos, que podem resultar no suicídio da vítima. Ademais, muitas vítimas sofrem também de Perturbação de Stress Pós-Traumático ou até desenvolvem perturbações equivalentes às que os praticantes de boxe costumam desenvolver⁸.

Outro elemento essencial à compreensão da gravidade dos atos de violência doméstica é o tipo de violência infligido na vítima, pois, como sabemos, a violência doméstica pode ser exercida das mais variadas maneiras. Para além de, geralmente, serem vários os tipos de violência exercidos pelo agente, é também sabido que esta violência tende a aumentar na sua frequência, intensidade e gravidade, logo o risco para a vítima também tende a aumentar. Num caso de violência doméstica podemos encontrar violência emocional e psicológica, intimidação (intrinsecamente ligada à violência psicológica e emocional), violência física, isolamento social, abuso económico e violência sexual⁹.

Como podemos ver, a violência doméstica resulta numa inadmissível violação dos direitos humanos da vítima, em particular das mulheres, bem como das

⁸ Neste sentido MANITA (2009, p.31), que refere que esta perturbação se assimila muito à doença de Parkinson, nos efeitos sentidos pelo corpo, que resultam “dos danos neurológicos provocados pelas pancadas sucessivas na zona do crânio e face”.

⁹ Para uma análise mais completa de cada tipo de violência, *vide*: MANITA (2009, pp. 16-19); BRAGANÇA DE MATOS (2006, p.104).

suas liberdades e garantias fundamentais, e foi considerada um grave problema de saúde pública, pela Organização Mundial de Saúde, em 2003. Assim, é absolutamente fulcral que “entre o marido e a mulher se meta a colher”, rompendo com a velha ideia de que a violência familiar é algo privado e na qual não devemos interferir, lutando por uma sociedade igualitária e sem violência, na qual a mulher não é um mero objeto ao serviço do homem, mas sim um ser humano com direitos.

Infelizmente, hoje muitas vítimas ainda sofrem em silêncio, sentindo-se inferiores e incapazes de romper com a relação abusiva ou até de pedir ajuda, devido ao medo de possíveis represálias por parte do agressor pela denúncia e/ou à vergonha em admitir que sofrem deste tipo de violência, aqui muito influenciadas pelo preconceito ainda existente na nossa sociedade em relação à violência doméstica e às suas vítimas¹⁰.

No que diz respeito aos processos e dinâmicas existentes na violência doméstica, é também essencial perceber que as vítimas se encontram normalmente numa montanha-russa de emoções e crenças, que ajuda a perpetuar este ciclo de violência. É a própria prática dos atos de violência doméstica, a manipulação que o agressor exerce sobre a vítima, que a colocam num estado emocional tão debilitado que a tornam incapaz de romper com a relação abusiva¹¹.

A forma como um caso de violência doméstica se desenrola é descrito através do “*ciclo da violência*”¹², que se desenvolve, regra geral, por três fases: a fase do aumento de tensão, a fase do ataque/episódio violento e a fase de reconciliação ou de “lua-de-mel”. Através da análise deste “ciclo” conseguimos, perante o caso concreto, perceber melhor a dinâmica criminoso e o contexto relacional em que os episódios e fases ocorrem. Este ciclo perdura no tempo ao longo de dia(s), meses ou anos, repetindo-se sucessivamente, tudo dependendo das circunstâncias do caso concreto. As fases de tensão e de apaziguamento podem ser cada vez menores e

¹⁰ E também pelo desconhecimento de uma rede institucional de apoio.

¹¹ Podemos também mencionar o domínio económico que o agressor tem sobre a vítima e a falta de uma rede de apoio – a vítima é, muitas das vezes, proibida de trabalhar, sair de casa, contactar com terceiros, seja família ou amigos –, como fatores que aumentam o domínio do agressor sobre a vítima e que obstam à denúncia.

¹² Desenvolvido por WALKER (1979, pp. 49 e ss.).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

fase do episódio violento cada vez mais intensa, chegando mesmo, em situações limite, a resultar no homicídio da vítima.

Na fase do aumento de tensão, começam a existir pequenos incidentes de violência, como discussões, onde a vítima tenta acalmar o agressor, minimizando a conduta e desculpando o agressor, pois acredita que não voltarão a acontecer tais incidentes e que o agressor não voltará a ser agressivo. Muitas das vezes, a vítima pensa que uma mudança no seu comportamento conseguirá impedir futuras agressões. Nesta fase, qualquer pretexto serve para o agressor ser violento com a vítima e os incidentes tendem a continuar e/ou a aumentar de intensidade, podendo, por vezes, passar rapidamente de uma discussão para o ato violento propriamente dito. Isto deve-se ao facto de o agressor necessitar de sentir que tem domínio sobre a vítima¹³, de a coisificar e humilhar.

Chegados à segunda fase, a fase do episódio violento, deparamo-nos com uma descarga total de toda a tensão acumulada anteriormente. Normalmente inicia-se com violência verbal, mas rapidamente passa para outros tipos de violência, como a física, sendo que muitas vezes o agressor alterna os tipos de violência aplicados à vítima. Este episódio pode resultar numa ofensa de grande intensidade, ficando, muitas vezes, a vítima em estado grave e a necessitar de assistência médica.

Na fase da reconciliação/ “lua-de-mel”, o agressor tenta acalmar a vítima passando dos atos violentos para atos mais afetuosos e de calma. A vítima é confrontada com um pedido de perdão e promessas de que aqueles incidentes não se irão mais repetir. Infelizmente, dado o cariz cíclico da violência doméstica, tudo se vai repetir e, com o passar do tempo, os ciclos tendem a ser de menor duração, os atos violentos dão-se com mais frequência, intensidade e perigosidade. Desta forma, a vítima sente-se impotente e incapaz de sair da relação abusiva em que se encontra.

Como vemos, a violência doméstica “é um fenómeno infelizmente ubíquo e comum” (PIZARRO BELEZA, 2008, p.281) transversal a todos os estratos socioeconómicos e géneros. Na verdade, apesar da violência doméstica ser

¹³ Neste sentido, MANITA (2009, p.27).

normalmente associada à violência contra as mulheres¹⁴, esta também pode acontecer contra os homens. Todavia, a violência doméstica contra o sexo masculino só mais recentemente é que começou a ser debatida, resultado, mais uma vez mais, da cultura patriarcal presente na nossa sociedade, que leva o homem a ter medo e vergonha de denunciar a sua vitimização.

Mas não é só, a violência doméstica pode acontecer também entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, este tipo de violência doméstica não é algo exclusivo das relações heterossexuais¹⁵.

2. Impulsos Internacionais

A crescente consciencialização social e política da violência doméstica, como um fenómeno nefasto que necessita de ser travado, teve especial impacto em inúmeras decisões e recomendações no plano internacional¹⁶, com especial ênfase para as Nações Unidas e a União Europeia.

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido pelas Nações Unidas, e no que concerne à prevenção da violência doméstica, tem especial importância a *Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres*, de 7 de novembro de 1967; a *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres* (CEDAW), de 18 de dezembro de 1979; a *Declaração para a Eliminação da Violência contra as Mulheres*¹⁷, adotada em 1993; a *Conferência das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos*, de 1993¹⁸, e, por último, a *Declaração de Pequim e a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres*, de 1995.

¹⁴ Isto deve-se ao facto de as mulheres serem, via de regra, as vítimas. Várias são as estatísticas que apresentam a mulher como vítima mais provável e, normalmente, com grande margem de diferença). O que não invalida a possibilidade de outros casos de violência doméstica (em que o agressor é a mulher ou que esta se dá num casal homossexual, por exemplo), que, aliás, cada vez mais são denunciados também.

¹⁵ Para mais informações sobre a violência doméstica nas relações homossexuais, vide APAV (2010, pp.16-18).

¹⁶ Para uma análise mais detalhada sobre os impulsos internacionais no combate à violência contra as mulheres, vide PIZARRO BELEZA (2008, pp.284-286); e CONDE FERNANDES (2008, pp.297-299).

¹⁷ Esta Declaração, adotada pela Assembleia Geral da ONU, apesar de não ser idêntica a uma convenção, no que à sua força jurídica diz respeito – não sendo juridicamente vinculativa, para além de ter um estatuto de *soft law*, “a matéria por ela coberta terá atingido o estatuto de regras de *ius cogens*, de Direito Internacional Comum” (PIZARRO BELEZA, 2008, p.285).

¹⁸ Na qual a violência contra as mulheres foi formalmente reconhecida como uma verdadeira violação dos direitos humanos da mulher.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

Já no que toca à União Europeia, podemos salientar a *Convenção Europeia dos Direitos Humanos – Convenção para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*, adotada em novembro de 1950; a *Recomendação R(90)2 sobre as medidas sociais relativas à violência na família*, de 1985; a *Resolução do Parlamento Europeu A4-0250/97*, relativa à campanha tolerância zero na violência contra as mulheres; a *Resolução do Parlamento Europeu sobre a violência contra as mulheres e o Programa Daphne*, de 21 de junho de 1999; a *Recomendação Rec (2002)5 sobre a proteção das mulheres contra a violência contra as mulheres*, de 2002, e, na sua sequência, a *Campanha para combater a violência contra as mulheres, incluindo a violência doméstica*, de 2006 a 2008.

Por último, merece especial referência a *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica – Convenção de Istambul*, que se realizou em 2011 e entrou em vigor, entre nós, no dia 1 de agosto de 2014. Esta convenção é, na verdade, o primeiro instrumento juridicamente vinculativo, a nível internacional, a versar sobre praticamente todas as formas de violência contra as mulheres e tem como um dos seus objetivos proteger todas as mulheres contra todas as formas de violência e discriminação, promovendo a igualdade de género e concebendo políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência.

Desta forma, dita a Convenção, no seu art.49.º, n.º 1, que as partes devem adotar “as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que as investigações e os processos judiciais relativos a todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam levados a cabo sem demora indevida, tendo em conta o direito da vítima em todas as fases do procedimento penal”.

Segundo o seu art.1.º, n.º 1, alínea b), a violência doméstica “abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima”.

No direito interno português, a violência doméstica está tipificada como crime autónomo, nos termos do art.152.º do CP, sendo vários os diplomas avulsos que complementam esta matéria¹⁹.

A complementar tudo isto, temos outros instrumentos essenciais no combate à violência doméstica, os Planos Nacionais contra a violência doméstica. Atualmente, temos em vigor o V PNPCVDG 2014-2017²⁰, que vai de encontro à Convenção de Istambul, e tem como áreas estratégicas estruturais as seguintes:

1. Prevenir, sensibilizar e educar;
2. Proteger as vítimas e promover a sua integração;
3. Intervir junto de agressores/as;
4. Formar e qualificar profissionais;
5. Investigar e monitorizar.

O atual Plano tem como base os pressupostos da Convenção de Istambul e assume, claramente, uma mudança de paradigma nas políticas de combate à violência contra as mulheres, passando a incluir os mais variados tipos de violência de género, como as agressões sexuais e a mutilação genital feminina, entre outros.

3. Evolução legislativa da violência doméstica

A criminalização da violência doméstica surge, em Portugal, com a consagração do art.153.º no Código Penal de 1982, sob a epígrafe “Maus tratos ou sobrecarga de menores e subordinados ou entre cônjuges”, na sequência do Projeto de Código Penal, elaborado por EDUARDO CORREIA, no qual o Autor propunha a autonomização da VD relativamente ao crime de maus-tratos. Ao contrário do proposto por EDUARDO CORREIA, o art.153.º acabou por incluir o n.º 3, que previa a punição das situações de maus-tratos entre cônjuges (CARLOS CASIMIRO E RAQUEL MOTA, 2010, pp.133-175). Podemos, assim, ver que os movimentos internacionais se fizeram sentir no nosso país, o que resultou numa

¹⁹ *Vide*, por exemplo, a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro; a Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro; o Decreto regulamentar 1/2006, de 25 de janeiro; e o Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19 de setembro, entre outros.

²⁰ Disponível em Diário da República, 1.ª série – N.º 253 – 31 de dezembro de 2013.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

progressiva consciencialização da gravidade individual e social deste fenómeno, como algo que tem de ser travado, sendo a intervenção do direito penal necessária.

Esta criminalização dos maus-tratos é bastante louvável. No entanto, a redação do artigo não foi a mais feliz e acabou por levar a que parte da doutrina e jurisprudência fizessem uma interpretação excessivamente restritiva do âmbito punitivo do tipo legal em questão, levando na prática à sua “inutilização”.

Assim, ao prever a expressão “com malvadez ou egoísmo”, a jurisprudência e doutrina maioritárias entendiam que era exigível, em todos os casos previstos no art.153º, o preenchimento de um “dolo específico”²¹. Desta forma, não bastava o preenchimento dos requisitos gerais de dolo nos termos do art.14.º do CP; ou seja, para além da prática dolosa dos atos, o agente tinha também de atuar com “malvadez ou egoísmo”. Se não fosse possível provar a atuação com “malvadez ou egoísmo”, o agente seria punido apenas por ofensas corporais simples.

No sentido contrário a esta posição, PIZARRO BELEZA entendia que este “elemento subjetivo” especial da ilicitude (“malvadez ou egoísmo”) só era aplicável nos dois primeiros casos do art.153.º, não se aplicando aos maus-tratos conjugais.

A Reforma do Código Penal de 1995²² trouxe alterações bastante significativas. Em primeiro lugar, pôs fim à querela jurisprudencial relativa aos “elementos subjetivos especiais da ilicitude”, eliminando o requisito da “malvadez ou egoísmo”, passando a ser apenas necessário o preenchimento dos requisitos gerais do dolo. A criminalização dos maus-tratos passou a abranger também as pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges e a moldura penal foi substancialmente agravada, de 6 meses a 3 anos para 1 a 5 anos. Por outro lado, foi consagrada a relação de subsidiariedade entre o crime de maus-tratos e o de ofensas corporais graves, previsto no art.144.º do Código Penal.

Foi também com a reforma de 1995 que os maus-tratos psíquicos passaram a estar previstos no crime de maus-tratos, sendo uma alteração, no que ao âmbito

²¹ Não concordando com a utilização da terminologia “dolo específico”, chamando-lhe “elemento subjetivo especial de ilicitude”, *vide* PIZARRO BELEZA (1989, pp.25-26).

²² Através do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março.

objetivo diz respeito, deveras importante e necessária. Isto porque até aqui o preceito estava muito limitado, sendo a violência doméstica um crime associado à integridade física, sendo aquela o único bem jurídico protegido pela norma. De facto, anteriormente a ideia era que a só a integridade física da vítima era atingida, “constituindo o crime de maus tratos uma forma qualificada/agravada do crime de ofensas corporais simples” (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p.512). Este entendimento era demasiado redutor do fenómeno da violência doméstica e, portanto, a inclusão dos maus-tratos psíquicos no tipo incriminador é de aplaudir. Como sabemos, os maus-tratos psíquicos podem ter consequências iguais ou bem superiores às dos maus-tratos físicos, o que faz com que esta alteração seja mais um importante passo na efetiva proteção da vítima.

Por último, foi também através revisão de 1995 que o crime de *maus-tratos* deixou de ter natureza pública para passar a ter natureza semipública, dependendo então o procedimento criminal de queixa. No entanto, a Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, veio atribuir ao crime de maus-tratos “natureza híbrida”²³ (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p.512), pois, apesar da regra continuar a ser a necessidade de queixa, abriu-se a possibilidade de o Ministério Público iniciar o processo, nos casos em que o interesse da vítima assim o ditasse e desde que a vítima não se opusesse até a respetiva acusação ser deduzida. Por sua vez, a Lei nº7/2000, de 27 de maio, voltou a conferir natureza pública ao crime de maus-tratos, mas também possibilitou a suspensão provisória do processo a pedido da vítima, arranjando desta forma, e mais uma vez, uma solução mitigada²⁴.

Como podemos perceber do que acabámos de expor, a natureza do crime de *maus-tratos* tem sofrido inúmeras alterações, o que revela a complexidade desta questão tendo em conta o crime em causa, as suas especificidades e os interesses em jogo. São vários argumentos a favor da natureza pública, bem como contra²⁵. “A

²³ Em sentido semelhante, LAMAS LEITE (2010, p.53) defende que estamos perante um “crime semipúblico mitigado”. Por sua vez, PIZARRO BELEZA (2008, p.285) define esta particularidade como uma “válvula de segurança”.

²⁴ E estendeu também o âmbito de proteção aos progenitores de descendente comum em primeiro grau e criou a possibilidade da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo o afastamento da residência desta, até 2 anos.

²⁵ Para mais detalhes sobre as desvantagens da natureza pública do crime de maus-tratos, *vide* LAMAS LEITE (2010, pp.52-58).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

decisão da lei não é fácil: se por um lado a seriedade e ubiquidade do crime aconselham o seu carácter público (...), o respeito pela liberdade e autonomia individual pode tornar essa escolha problemática (...). Deve presumir-se que uma mulher adulta tem liberdade real de decisão sobre a responsabilização criminal do seu agressor? Ou o legislador deve considerar que a seriedade dos factos e a dificuldade em os impedir aconselha que o levar a sério do crime implica o seu carácter público?” (PIZARRO BELEZA, 2008, pp. 287-288). Como é de conhecimento geral, a vítima, muitas das vezes, não tem coragem para iniciar o procedimento criminal ou desiste dele²⁶, o que conduz à impunidade do agressor, sendo esta “inércia ou medo da vítima” um enorme obstáculo ao prosseguimento do procedimento criminal, mas não o único. A vítima de violência doméstica, via de regra, tem uma enorme dificuldade em sair da relação abusiva e até tende a desculpar o agressor, ficando a sua vontade comprometida, não sendo esta inteiramente livre. Este tipo de violência contra a mulher tem como consequência a perpetuação da ideia de que a mulher é um objeto, dominável e inferior ao sexo masculino.

A violência doméstica tem efeitos demasiado nefastos na vítima, sendo a solução atualmente existente de louvar. Primeiramente, porque, apesar da natureza pública ter os seus inconvenientes (não consideração ou efetiva negação da vontade da vítima), esta é a mais adequada a não deixar impunes comportamentos intoleráveis. No entanto, na violência doméstica, o quadro encontrado é quase sempre muito complexo e único. Portanto, não desconsiderar a vontade da vítima (desde que livre e esclarecida) parece-me algo fundamental para uma correta abordagem do caso. E foi o que o legislador decidiu fazer ao permitir a suspensão provisória do processo (art.281º CPP), que só pode ser decretada pelo Ministério Público com a concordância do juiz de instrução, desde que verificados uma série de pressupostos (art.281º, n.º 1 CPP); ou mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, com a concordância do juiz de instrução e do arguido (desde que este não possua condenação anterior por crime da mesma natureza, nem tenha beneficiado

²⁶ Neste sentido, SÁ GOMES (2004, p.23).

de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza), conforme previsto no n.º 7 do art.281º CPP. Assim sendo, não posso deixar de concordar com esta opção legislativa²⁷.

Por sua vez, a revisão do Código Penal de 2007, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, trouxe também alterações muito significativas ao crime de maus-tratos. Em primeiro lugar, procedeu à autonomização do crime de violência doméstica, de maus-tratos e de infração de regras de segurança – o anterior art.153.º, separando o crime de “maus-tratos e infração de regras de segurança” por três tipos de crime distintos: “violência doméstica” (art.152.º), “maus-tratos” (art.152.º-A) e “violação de regras de segurança” (art.152.º-B). Louvamos esta tripartição, pois, tal como PIZARRO BELEZA (2008, p.288), consideramos que “a mistura dos preceitos não só era de fundamentação duvidosa (quanto aos bens jurídicos protegidos pelas incriminações) como também tornava o texto do artigo acentuadamente confuso e obscuro”. Por outro lado, esta separação também demonstra, de certa forma, a dignidade penal de cada um dos três fenómenos, o que justifica inteiramente a sua autonomização.

Outra importante alteração, realizada pela revisão de 2007, foi a descrição do facto típico, nomeadamente quanto ao requisito da reiteração. Durante muito tempo, a reiteração, e a sua necessidade para preenchimento do tipo incriminador, foi alvo de controvérsia; o que resultou em importantes divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Consciente da necessidade de colocar um ponto final nesta discussão, o legislador, em 2007, alterou o preceito, determinando que os maus-tratos podem ser infligidos “de modo reiterado ou não”. Desta forma, atualmente o tipo incriminador é preenchido por uma ação reiterada ou por um ato isolado. Como podemos já verificar, apesar de uma boa alteração, esta nova expressão, “de modo reiterado ou não”, não deixa de ser igualmente complexa, como veremos à frente.

Para além da reiteração deixar de ser necessária, os maus-tratos passaram a poder consistir também em “castigos corporais, privações da liberdade e ofensas

²⁷ Neste sentido também, FERREIRA (2005, pp.89-97); REIS BRAVO (2005, p.62-639; CONDE FERNANDES (2008, pp.325-327); e LAMAS LEITE (2010, pp.64-65).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

sexuais”; o conceito de vítima foi alargado²⁸; e elevou-se no limite mínimo da pena de 1 para 2 anos no caso de o “agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima”; o número de penas acessórias foi aumentado.

As últimas alterações resultaram da Lei nº19/2013, de 21 de fevereiro: passam a estar também abrangidas as relações de namoro; as penas acessórias foram reforçadas; e o conceito de pessoa particularmente indefesa foi clarificado através expressão “nomeadamente”, passando as referências presentes na lei (idade, deficiência, doença, gravidez e dependência económica) a ser meramente exemplificativas.

Posto isto, conseguimos verificar que o percurso legislativo percorrido tem sido marcado por uma necessidade de dar prioridade à prevenção e à repressão da VD, tendo esta repercussões não só no seio familiar, mas também em toda a sociedade. Por outro lado, não podemos deixar de referir que, com a autonomização da violência doméstica em relação aos crimes anteriormente existentes, a integridade psíquica ou moral da vítima passou a ser efetiva e inequivocamente tutelada, o que é de louvar, pois o art.143º (ofensas à integridade física) não tutela autonomamente a saúde psíquica – ou seja, quando “a perturbação psíquica é destituída de incidência somática ou essa incidência não é perceptível” (SILVA DIAS, 2015, p.6). Sabemos também que é devido à especial relação existente entre o agente e a vítima – onde este tem um dever acrescido de respeito e abstenção de condutas lesivas da dignidade pessoal do/a companheiro/a –, que o agente consegue atingir de forma mais nefasta a saúde psíquica da vítima, o que justifica inteiramente a autonomização da violência doméstica. Para não falar que certas condutas, que isoladamente consideradas não seriam crimes, devido à sua reiteração e à relação especial entre agente e vítima, passaram a ser consideradas criminosas, aumentando assim a tutela desta.

²⁸ Passando a incluir a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação.

4. Análise do tipo legal atual: 152º CP

4.1. O bem jurídico protegido

Imprescindível a este estudo é a análise do bem jurídico protegido pelo art.152.º CP, pois só assim conseguiremos perceber quais os interesses tutelados por esta incriminação. Como sabemos, o direito penal tem como fundamento a proteção de bens jurídico-penais, sendo estes o reflexo do que a sociedade considera primordial para a sua proteção²⁹, funcionando como baliza e fundamento da tutela penal.

Para LAMAS LEITE (2010, p.48), é muito difícil encontrar “um tipo legal em cuja base se encontre um bem jurídico tão multímido como o da violência doméstica”, o que resulta de uma necessidade de se obter um bem jurídico suficientemente amplo e operativo. Tanto a gravidade do crime de violência doméstica, que pode ser executado por um distinto leque de condutas – nem sempre precisas e de uma (anti)juridicidade, muitas das vezes, não muito evidente –, cuja ilicitude e dolo atingem graus elevados, bem como o carácter complexo e multiforme do bem jurídico protegido, ditam a necessidade de se identificar um bem jurídico bastante amplo. Necessidade esta que bem se compreende, visto que a evolução do tipo da violência doméstica tem sido sempre no sentido do alargamento da sua base de aplicação e proteção.

Atualmente, existe ainda divergência na doutrina e jurisprudência quanto à determinação do bem jurídico protegido pela norma do 152º.

Em tempos, uma posição minoritária defendia que o preceito visava a proteção da família, comunidade familiar ou conjugal. Esta visão está ultrapassada, entendendo-se agora que a *ratio* do tipo passa pela proteção da pessoa individual e da sua dignidade humana³⁰. Mais, apesar da violência doméstica estar integrada sistematicamente no capítulo III, relativo aos “crimes contra a integridade física”, é

²⁹ Para FIGUEIREDO DIAS (2007, p.114), “o bem jurídico constitui a expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante, e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.

³⁰ Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO (2012, p.512).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

unânime que a *ratio* do preceito abrange tanto os maus-tratos físicos como psíquicos³¹.

Alguma doutrina e jurisprudência³² apontam como bem jurídico a dignidade da pessoa humana. No que toca à doutrina, diz-nos SILVA DIAS (2007, p.110) que este crime tutela a integridade corporal, a saúde física e psíquica e dignidade da pessoa humana³³.

Contudo, na nossa perspetiva, este entendimento não é o mais correto. Apesar de a *ratio* do artigo passar pela punição de ofensas que lesam a dignidade pessoal da vítima – não estando, portanto, em causa a proteção da família, mas sim a proteção da pessoa individual que faz parte dessa família –, a dignidade da pessoa humana é um conceito de difícil operacionalização, dada a sua enorme amplitude.

Neste sentido, pensamos ser mais adequado afirmar que esta é sempre indiretamente tutelada, pois, tal como nos diz BRANDÃO (2010, p.7), “a dignidade da pessoa humana como valor fundante e transversal a todo o sistema jurídico não está em condições de desempenhar a função de específico referente e padrão crítico da criminalização que deve ser própria de um bem jurídico-penal”. No entanto, concordamos também com o Autor, quando este refere que pode ser conferido o estatuto de bem jurídico-penal à dignidade da pessoa humana, quando estiverem em causa “situações em que a vítima é submetida a uma condição infra-humana, por ação do seu semelhante, com um conseqüente absoluto aniquilamento da sua dignidade pessoal” (BRANDÃO, 2010, p.7).

Por seu turno, PINTO DE ALBUQUERQUE (2015, p.591), que discorda da posição majoritária na doutrina e jurisprudência, considera estarmos perante uma multiplicidade de bens jurídicos³⁴, nomeadamente a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e também a honra. Não duvidamos que todas estas realidades sejam tuteladas pelo tipo do art.152.º, como até defendemos mais à frente, no entanto, pensamos ser possível e preferível

³¹ Por todos, TAIPA DE CARVALHO (2012, p.512).

³² Vide o Ac. do TRC, de 29-01-2014 (proc. n.º 1290/12.1PBAVR.C1); o Ac. do TRC, de 20-01-2016 (proc. n.º 835/13.4GCLRA.C1); e o Ac. do STJ, de 30-10-2003.

³³ Neste sentido temos também FEITOR (2012, p.5)

³⁴ Em sentido similar, o Ac. do TRE, de 08-01-2013 (proc. n.º 113/10.0TAVVC.E11).

identificar um único bem jurídico que, devidamente densificado, melhor espelhe a realidade tutelada por esta incriminação.

TAIPA DE CARVALLHO (2012, p.512) indica como bem jurídico protegido a proteção da “saúde”, bem jurídico complexo – que abrange a saúde física, psíquica e mental da vítima, direcionada para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade; “bem jurídico este que pode ser afetado por toda uma multiplicidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou adolescente, agravem as deficiências destes, afetem a dignidade pessoal do cônjuge (ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges), ou prejudiquem o possível bem-estar dos idosos ou doentes que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem”. Esta é a posição dominante na doutrina³⁵ e jurisprudência³⁶.

CONDE FERNANDES (2008, p.305) também identifica a saúde como bem jurídico protegido por esta incriminação, fundando-se esta tutela no princípio da igual dignidade da pessoa humana, conforme previsto no art.1.º da CRP. Para o autor, “não se vê, assim, razão para alterar o entendimento, já sedimentado, sobre a natureza do bem jurídico protegido, como sendo a saúde, enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana e garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos, num bem jurídico complexo que abrange a tutela da saúde física, psíquica, emocional e moral”.

Como podemos perceber, a discussão à volta da identificação do bem jurídico protegido pelo art.152.º, e do seu conteúdo, tem sido muito rica.

Na nossa perspetiva, também consideramos que o bem jurídico protegido pelo art.152.º CP é a saúde, bem jurídico complexo, que deve ser entendido numa aceção muito ampla, designada de biopsicossocial, abrangendo a integridade física, psíquica, emocional, moral e relacional da vítima. Desta forma, concordamos

³⁵ No mesmo sentido, SÁ GOMES (2004, p.59); FERREIRA (2005, p.102); REIS BRAVO (2005, pp.45-77 e p.66); BRAGANÇA DE MATOS (2006, pp. 89-120 e p.96); CARLOS CASIMIRO/RAQUEL MOTA (2010, pp.135-175); PLÁCIDO CONDE FERNANDES (2008, p.305); e NUNO BRANDÃO (2010, pp.9-24).

³⁶ Ac. do TRP, de 05-11-2003 (proc. n.º 0342343); Ac. do TRP, de 30-01-2008 (proc. n.º 0712512); Ac. do TRC, de 28-04-2010 (proc. n.º 13/07.1GACTB.C1).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

inteiramente com SHNEEBERGER (2016, p.27), quando refere que o que está em causa neste tipo é a saúde numa aceção biopsicossocial, isto é, tendo em conta as “componentes biológicas, psíquicas e de relacionamento da vítima com o seu meio social (...), englobando a integridade do ser humano em todas as suas componentes, incluindo o pensamento, a afetividade, o comportamento e a sociabilidade, etc.”.

De facto, o conceito de saúde tem sofrido inúmeras alterações ao longo do tempo. O que leva à existência de diferentes conceitos de saúde, variando estes consoante as perspetivas que adotemos – biomédicas, psicológicas ou sociológicas. Hoje em dia, vê-se a saúde como bem-estar e não só como a mera ausência de doença (aceção biomédica de saúde, sendo também a tradicional), percebendo-se cada vez mais que é necessário olhar para o corpo humano como uma entidade una, de forma a que se possa realizar devida análise dos danos sofridos pela vítima. A aceção de saúde biopsicossocial visa abranger os aspetos biológicos (“bio”), psicológicos (“psico”) e também sociais (“social”).

De acordo com Maria do Céu MARTINS DE MENEZES (2007, p.100), “temos que passar a incluir uma visão global e completa do ser humano, determinando os danos fisiológicos, funcionais e psíquicos e/ou psicológicos. Por isso o direito à saúde pessoal tem de ser um direito à sua integridade psicofísica. E dado que o corpo humano é o principal campo de ação do cérebro emocional³⁷, na medida em que a emoção nos surge num primeiro plano como um estado do corpo, e só num segundo plano como uma perceção do cérebro, há que atender a essa relação unificada entre corpo-cérebro na avaliação do dano corporal em matéria penal”.

Concordamos totalmente com este entendimento, pois de outra forma seremos incapazes de avaliar correta e concretamente os danos sofridos pela vítima, não tendo uma imagem integral e una da mesma, deixando de parte inúmeras lesões infligidas e que têm repercussões na sua saúde e até podem influenciar a forma

³⁷ Para mais detalhes sobre a importância do conceito de “cérebro emocional” e a sua importância, *vide* MARTINS DE MENEZES (2007, pp.56-57).

como se relaciona com o sistema social. Assim, toda a lesão sofrida pela vítima de violência doméstica deve ser avaliada em termos biopsicossociais.

Concordamos também com LAMAS LEITE (2010, pp.49-50), quando diz que o bem jurídico protegido pelo art.152.º “(...) é uma concretização do direito fundamental da integridade pessoal (art.25.º da Constituição)³⁸, mas também do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art.26.º, n.º 1, da Constituição), nas dimensões não recobertas pelo art.25.º da Lei Fundamental, ambos emanções do princípio da dignidade da pessoa humana”; sendo o fundamento último desta incriminação “asseguramento das condições de livre desenvolvimento da personalidade de um indivíduo no âmbito de uma relação interpessoal próxima, de tipo familiar ou análogo”.

A saúde, entendida numa aceção biopsicossocial e como bem jurídico complexo que é, pode ser afetada por uma multiplicidade de comportamentos que afetem a dignidade pessoal da vítima. Como já referimos, o âmbito punitivo do art.152.º abrange os maus-tratos físicos e psíquicos que, pela sua forma reiterada ou não, atinjam o nível de anti juridicidade suficiente para preencher o tipo legal de crime, i.e., que sejam suficientes para lesar ou colocar em perigo a saúde biopsicossocial da vítima.

Para além do mais, ao analisar a descrição das condutas típicas vemos que são ainda tuteladas a honra e consideração (“maus-tratos psíquicos”), a liberdade e autodeterminação sexual (“ofensas sexuais”), a liberdade de ação e de autodeterminação (“maus-tratos psíquicos”, “privações da liberdade”, “empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas”, “sobrecarregar com trabalhos excessivos”) ³⁹.

³⁸ Ficando aqui induída a tutela da integridade pessoal contra tratos cruéis, degradantes ou desumanos (art.25.º, n.º 2, CRP)

³⁹ Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO (2012, pp.514). Para o Autor, o conceito de maus-tratos físicos ou psíquicos é amplo o suficiente para induir as condutas mencionadas no 152.º-A (“empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas” e “sobrecarregar com trabalhos excessivos”), apesar de não o referir expressamente, existindo assim uma coincidência total entre as condutas descritas, em ambos os artigos. Assim, “a distinção entre o art.152.º e o art.152.º-A está no diferente tipo de relações existentes entre o agente e vítima, e não na diferença entre as condutas tipificadas e, portanto, na distinção ou diferença entre os bens jurídicos tutelados por estes dois artigos” (TAIPA DE CARVALHO 2012, p.515).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

4.2. Tipo objetivo de ilícito

No que respeita ao **agente**, o crime de violência doméstica pressupõe a existência de uma especial relação entre o agente e vítima: relação conjugal ou análoga, atual ou passada, relação parental ou de dependência. Desta forma, e no que nos importa, ao pressupor certas qualidades pessoais do agente – isto é, ao exigir que o agente esteja numa relação conjugal ou análoga (incluindo de namoro), atual ou passada, com o sujeito passivo –, podemos afirmar que estamos perante um crime específico.

Na opinião de PINTO DE ALBUQUERQUE (2015, p.591), o crime de violência doméstica configura um crime específico impróprio, visto que “a ilicitude é agravada em virtude da relação familiar, parental ou de dependência entre o agente e vítima”.

Já para TAIPA DE CARVALHO (2012, pp.513-515), com o qual concordamos, na maioria das vezes, estamos perante um crime específico impróprio⁴⁰, porquanto as condutas por si mesmas consideradas já constituem crime⁴¹ e, assim, a especial relação que medeia entre agente e vítima determina apenas uma agravação da ilicitude, da culpa e da pena estabelecida para o crime⁴². Mas podemos estar também perante um crime específico próprio, nomeadamente nas situações que em si mesmas e isoladamente consideradas não constituem um crime autónomo, mas que, quando praticadas, de modo reiterado, por um agente que mantenha ou tenha mantido aquela especial relação com a vítima, passam a ser puníveis, funcionando a especial relação como fundamento da ilicitude e punição do agente.

O **sujeito passivo ou vítima** apenas pode ser “o cônjuge ou ex-cônjuge; pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que

⁴⁰ Para mais detalhes sobre a definição de crime específico e a distinção entre crime específico próprio e impróprio, PIZARRO BELEZA (1996, pp. 117-119); e TAIPA DE CARVALHO (2008, pp. 282-283).

⁴¹ Estamos a falar dos maus-tratos físicos, sinónimo de ofensa à integridade física simples, ou de algumas formas de maus-tratos psíquicos, como ameaças, injúrias ou difamações.

⁴² Neste sentido, o Ac. do TRP, de 06-02-2013 (proc. n.º RP201302062167/10.0PAVNG.P1). Em sentido similar, configurando o crime como crime específico impróprio e de perigo abstrato, o Ac. do TRE, de 08-01-2013 (proc. n.º 113/10.0TAVVC.E11).

sem coabitação; progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, *gravidez* ou dependência económica, que com ele coabite⁴³”.

Como podemos ver, é identificado no tipo incriminador uma **especial relação entre o agente e a vítima**, relação esta que “é sempre de proximidade, se não física, ao menos existencial, ou seja, de partilha (atual ou passada) de afetos e de confiança em um comportamento não apenas de não desrespeito e abstenção de lesão da esfera jurídica da vítima, mas de atitude pró-ativa, porquanto em várias hipóteses de art.152.º são divisíveis deveres legais de garante” (LAMAS LEITE, 2010, p.51).

Quanto às **condutas típicas**, estas podem consistir em infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, de modo reiterado ou não. As condutas previstas e punidas pelo art.152.º CP podem ser da mais diversa natureza e, desta forma, a enumeração existente das condutas típicas não é taxativa, mas sim meramente exemplificativa⁴⁴.

O que bem se compreende, visto que o bem jurídico protegido por esta incriminação é complexo e plural – a saúde, numa aceção biopsicossocial –, e pode ser lesado por uma multiplicidade de comportamentos. Logo o conceito de maus-tratos físicos e psíquicos também tem de ser perspetivado de uma forma muito ampla, de modo a conseguir abranger no tipo todos os comportamentos passíveis de lesar ou colocar em perigo o bem jurídico em questão.

Assim, o crime de violência doméstica será um crime de execução não vinculada, podendo as condutas que o integram ser muito variadas, exigindo-se apenas que esses atos ou omissões⁴⁵ sejam adequados a afetar a saúde biopsicossocial da vítima, mas não que efetiva e necessariamente a lesem.

Como bem lembra BRAGANÇA DE MATOS (2006, pp.102-103), a expressão “maus-tratos” procura “traduzir uma específica realidade sociológica que pode ser caracterizada pelo exercício de inúmeras formas de violência, que ocorre

⁴³ Cfr. art.152.º, n.º 1, CP.

⁴⁴ Também neste sentido, TAIPA DE CARVALHO (2012, p.515).

⁴⁵ Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO (2012, p.517); e CONDE FERNANDES (2008, p.306).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

num específico espaço social, em que surgem como agressor e vítima os membros de uma realidade conjugal (...) e que visa, a maior parte das vezes, a manutenção na prática de concepções estereotipadas dos papéis atribuídos ao homem e à mulher, concepções essas fundamentadas, numa visão ainda patriarcal da sociedade. Mas, em termos práticos, maus tratos significa, antes de mais, o exercício de violência”⁴⁶ (sublinhado nosso); podendo esta ser física, psíquica, espiritual ou económica. Desta forma, “a prática de maus-tratos entre cônjuges parece então poder analisar-se na perpetração de qualquer ato de violência que afete, por alguma forma, a saúde física, psíquica e emocional do cônjuge vítima, diminuindo ou afetando, do mesmo modo, a sua dignidade enquanto pessoa inserida numa realidade conjugal igualitária”.

Nos maus-tratos físicos encontramos toda uma multiplicidade de comportamentos, que se traduzem em qualquer forma de violência física, como as ofensas à integridade física, incluindo as simples⁴⁷. Os maus-tratos físicos incluem empurrões, arrastões, bofetadas, beliscões, abanões, pontapés, murros, puxões e apertões de braços, puxões e apertões de cabelos, compressões de partes do corpo com as mãos ou objetos, traumatismos com objetos, queimaduras, imersão da vítima ou de partes do seu corpo, derramamento de líquidos, entre outros. Os danos corporais causados pelo agressor nem sempre deixam marcas.

Os maus-tratos psíquicos consistem em atos ou omissões, verbais ou não verbais, dirigidos direta ou indiretamente à vítima, atingindo e prejudicando o bem-estar psicológico desta, a sua integridade moral e o seu sentimento de dignidade. Podem consistir em insultos, humilhações, provocações, críticas destrutivas ou vexatórias, ameaças, intimidações, desprezo, rejeição, discriminação, manipulação ou exercício de chantagem emocional, perseguições ou esperas, privações de comida, de medicamentos ou de bens e serviços de primeira necessidade, privação da liberdade ou de contactos com terceiros, entre outros.

⁴⁶ Em sentido similar, SCHNEEBERGER (2016, p.20) descreve os maus-tratos como “atos de caráter violento (num plano físico ou psíquico) e diversificado, passíveis de refletir-se de forma negativa na saúde da vítima. Estamos na presença de tratamentos cruéis, reveladores de uma profunda desumanidade ou, pelo menos, de uma “coisificação”, subjugação, humilhação da vítima”.

⁴⁷ Neste sentido, o Ac. do TRL, de 31-05-2016 (proc. n.º 249/14.PATS.L1-5).

A nossa jurisprudência tem ido também neste sentido, aceitando como condutas típicas de violência doméstica inúmeras ações suscetíveis de lesar a saúde biopsicossocial da vítima, de que são importantes exemplos os seguintes acórdãos: “Assim, da práxis resulta claro que têm sido considerados como maus tratos físicos, murros, bofetadas, pontapés e pancadas com objetos ou armas (mesmo que não se comprove uma efetiva lesão da integridade corporal da pessoa visada); também empurrões, arrastões e apertões de braços ou puxões de cabelo; como maus tratos psíquicos os insultos, críticas e comentários destrutivos, achincalhantes ou vexatórios, a sujeição a situações de humilhação, as ameaças, as privações injustificadas de comida, de medicamentos ou de bens e serviços de primeira necessidade, as restrições arbitrárias à entrada e saída da habitação ou de partes da habitação comum; as privações da liberdade; as perseguições as esperas inopinadas e não consentidas, os telefonemas a desoras, etc. (...)” – Ac. do TRE, 08-01-2013 (proc. n.º 113/10.0TAVVC.E1); “Injúrias proferidas em voz alta ao longo de meses, a ameaça e o repetido bater com força a porta do frigorífico e as loiças, a provocar «estados de nervos constantes, angústia, privação do sono, excitação e irritabilidade permanentes e sentimentos de sujeição (...)». Os maus-tratos psíquicos compreendem, a par das estratégias e condutas de controlo, o abuso verbal e emocional” – Ac. do TRL, de 27-02-2008 (proc. n.º 1702/2008-3); “O agarrar pelos cabelos, puxando e arrastando para pôr água fria em cima da cabeça” – Ac. do TRP, de 30-01-2008 (proc. n.º 0712512); “I- Dirigir, com frequência não apurada, as expressões “porca de merda” e “atrasada mental” à pessoa com quem se vive em união de facto, assim a rebaixando, é, na normalidade dos casos, suficientemente grave para ofender a saúde psíquica e emocional da vítima, de modo incompatível com a dignidade da pessoa humana, assim representando um aviltamento e humilhação da vítima que, claramente, não são suficientemente protegidos pelo tipo de crime de injúria, pelo que integram o conceito de maus tratos psíquicos (...)” - Ac. TRL, de 23-04-2015 (proc. n.º 469/13.3PBAMD.L1-9).

Para além do mais, o conceito de maus-tratos inclui ainda os castigos corporais, as privações da liberdade e as ofensas sexuais. Os castigos corporais compreendem ofensas à integridade física ou maus-tratos físicos aplicados a um

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

menor, com uma finalidade educativa ou corretiva. Como bem explica TAIPA DE CARVALHO, apesar dos castigos corporais serem infligidos com um intuito educativo, tal não é obstáculo a que estes castigos corporais configurem um crime de violência doméstica. No entanto, em relação a estes atos em concreto a existência de reiteração é de exigir, quando estes sejam de baixa intensidade. O autor adverte ainda, e bem, que não são todos e quaisquer castigos corporais que configuram crime de violência doméstica, nem sendo esse o objetivo. Assim, um castigo corporal que respeite os princípios da “proporcionalidade, razoabilidade, adequação ao fim educativo em vista e às condições físicas e psicológicas do menor” (TAIPA DE CARVALHO, 2012, p.516) pode ser considerado socialmente adequado e, nesse sentido, atípico.

As privações da liberdade traduzem-se em atos que limitam ou impedem a deslocação da vítima. Estas condutas conduzem ao isolamento e à exclusão da vítima do seu meio social e familiar, sendo a vítima, muitas vezes, obrigada a permanecer na habitação, sem possibilidade de ir ao exterior – podendo consistir numa situação de sequestro simples⁴⁸. Desta forma, o agente consegue manipular e dominar a vítima, afastando-a da sua rede de apoio e influência.

As ofensas sexuais compreendem as condutas que atentam contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima, sejam ou não punidas por outras incriminações. Aqui podemos incluir a coação sexual prevista no art.163.º, n.º 1, a violação prevista no art.164.º, n.º 1, a importunação sexual e o abuso sexual de menores dependentes previsto no art.172.º, n.º 2 ou 3.

Posto isto, devemos ressaltar que também estão abrangidos no tipo os casos de “micro violência continuada”, que, segundo BRANDÃO (2010, p.15) se caracterizam pela “opressão (...) exercida e assegurada normalmente através de repetidos atos de violência psíquica que apesar da sua baixa intensidade quando considerados avulsamente são adequados a causar graves transtornos na personalidade da vítima quando se transformam num padrão de comportamento no âmbito da relação”. É o caso abordado pelo Ac. do TRC, de 07-01-2009 (proc. n.º

⁴⁸ Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE (2015, p.593).

317/05.8GBPBL.C2) em que a “ocorrência de várias condutas reiteradas no tempo, diferenciadas no grau e no tipo de conduta, que por si só não assumam uma especial gravidade, mas que quando interpretadas e vistas no enquadramento de uma relação conjugal assumem ou podem assumir claramente uma conformação de maus-tratos. Ou seja, ao longo de um determinado período de tempo, no âmbito da relação conjugal, um dos cônjuges agride, humilha, ameaça, injúria ou pratica outros atos que poem em causa a saúde do cônjuge, mesmo que não revista cada um deles de per se uma gravidade significativa”.

Como podemos ver, o tipo da violência doméstica pode ser preenchido por uma multiplicidade de condutas, da mais variada natureza. Em abstrato, “infligir maus-tratos físicos ou psíquicos” designa uma ação e, portanto, um crime de mera atividade. Nos maus-tratos, quando estes representem ofensas à integridade física, estamos perante um crime de resultado e de lesão da integridade física. Já quanto às ameaças ou provocações, estamos perante um crime de mera conduta/atividade. No que diz respeito aos castigos corporais, estes podem consistir em ofensas à integridade física e, assim, num crime de resultado. Nas privações da liberdade estamos perante um crime um crime de dano, enquanto que nas ameaças ou humilhações estamos perante um crime de perigo. Quando estiverem em causa ofensas sexuais, em que estas podem violar a liberdade e autodeterminação sexual, podemos estar perante um crime de dano ou de perigo, consoante a caracterização do crime sexual em causa. E tudo isto surge associado a um conceito muito amplo de saúde. Para não falar das condutas típicas de violência doméstica que constam do art.152.º-A, que são crimes de perigo⁴⁹.

No que ao **tipo subjetivo** diz respeito, o crime de violência doméstica só pode ser cometido dolosamente, em qualquer das suas formas (dolo direto, necessário ou eventual), conforme o previsto no art.14.º CP. Assim, é exigência do tipo incriminador que o agente tenha consciência da qualidade e identidade da

⁴⁹ BRANDÃO (2010, p.11) classifica o crime de violência doméstica como um crime de perigo abstrato. O autor faz uma interpretação muito interessante, baseada numa ideia de saúde muito ampla, amplíssima, que tem a ver com a ideia de saúde num sentido de estabilidade emocional, de bem-estar, da defesa da integridade pessoal numa relação e da sua dignidade humana individual. “É, com efeito, o perigo para a saúde do objeto da ação alvo da conduta agressora que constitui motivo da criminalização, pretendendo-se deste modo oferecer uma tutela antecipada ao bem jurídico em apreço, própria dos crimes de perigo-abstrato”.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

vítima (elemento intelectual do dolo) e, mesmo assim, não se abstenha de praticar os factos criminosos, ou seja, o agente demonstra vontade de realizar o facto criminoso (elemento volitivo do dolo).

4.3. A especial importância do segmento normativo “de modo reiterado ou não”

Analisámos acima as condutas típicas abrangidas pelo crime de violência doméstica. No entanto, ainda falta analisar um elemento essencial à nossa investigação, o segmento normativo “de modo reiterado ou não”.

A questão da reiteração desde há muito tempo que tem vindo a gerar polémica, havendo uma divergência doutrinária e jurisprudencial riquíssima à sua volta.

Primeiramente, há que clarificar um pouco o conceito “reiteração”, visto que a nossa lei não o faz. Para CONDE FERNANDES (2008, p.306), devemos entender a reiteração como “um estado de agressão permanente, sem que as agressões tenham que ser constantes, embora com uma proximidade relativa entre si”; acrescentando TAIPA DE CARVALHO (1999, p.334) que “um tempo longo entre dois ou mais dos referidos atos afastará o elemento reiteração ou habitualidade (...)”. Já para SILVA DIAS (2007, p.110) não devemos entender por reiteração o mesmo que continuidade criminosa, “bastando-se aquela com uma ação plúrima e repetida, como uma sova”.

Na nossa opinião, deve-se entender por reiteração a repetição de atos *parciais*, com uma proximidade temporal relativa entre si (sem que tenha, no entanto, de existir uma habitualidade⁵⁰), atos estes ligados pelo mesmo contexto motivacional. No caso de existir uma mudança neste contexto motivacional, os comportamentos anteriores autonomizam-se do(s) novo(s), não podendo ser o novo comportamento inserido no padrão de comportamento anterior.

⁵⁰ Neste sentido, o Ac. do STJ, de 30-10-2003.

Em sentido similar decidiu o STJ, no Ac. de 04-06-2003 (proc. n.º 03P1528): “A execução é reiterada quando cada ato de execução sucessivo realiza parcialmente o evento do crime; a cada parcela de execução segue-se um evento parcial. Porém, os eventos parcelares devem ser considerados como evento unitário. A soma dos eventos parcelares é que constitui o evento do crime único”.

Esta definição ganha especial sentido quando nos lembramos dos casos em que o agente não recorre à violência física, infligindo apenas maus-tratos psíquicos reiteradamente, de modo a ofender a saúde da vítima. Tenha-se como exemplo o seguinte caso: o agente, por achar que a vítima tem um amante (sendo esta a sua motivação), começa a chamar-lhe várias vezes “porca”, “vaca, não prestas para nada”, “vai ter com o outro nojento, sua vadia!”, até a ameaçando, “se saís de casa, mato-te”.

Se estes atos se perpetuarem no tempo, por exemplo alguns meses, sem que tenham de suceder todos os dias, e se a motivação do agente para os executar for a mesma, então podemos dizer que estamos perante uma conduta plúrima e repetida, reiterada. Aliás, como aconteceu no caso decidido pelo TRL, no Ac. de 31-05-2016 (proc. n.º 249/14.9PAPTS.L1-5), e em que o Tribunal afirma mesmo que “a conduta reiterada do agente sobre a vítima não tem de durar anos (...), apenas tem de durar o tempo suficiente para que seja idónea a perturbar a vítima” (sublinhado nosso).

Não concordamos, portanto, com o proposto acima por CONDE FERNANDES, quando diz que tem de ser “um estado de agressão permanente”, na medida em que pode induzir o intérprete em erro, pois basta que as condutas se prolonguem o tempo suficiente para lesar o bem jurídico e, por isso, pode dar-se o caso de bastarem duas condutas reiteradas, tudo depende do caso concreto.

Por outro lado, e como já dissemos, há muito tempo que o elemento reiteração é um ponto controverso, tendo originado uma longa e rica divergência doutrinal e jurisprudencial à sua volta.

Primeiramente, há que lembrar que até à revisão de 2007 era discutido, na doutrina e jurisprudência, se no crime de violência doméstica, na altura ainda

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

designado de crime de maus-tratos, era ou não sempre exigível a reiteração das condutas típicas. De facto, desde a revisão de 95, apesar desta nada dizer acerca da reiteração, foi surgindo alguma jurisprudência no sentido de o tipo poder ser preenchido por uma única conduta, desde que esta se revestisse de uma especial gravidade ou intensidade, a título excecional.

Neste sentido decidiu o STJ, no Ac. de 14-11-1997 (proc. n.º 1225/97): “Só as ofensas, ainda que praticadas uma só vez, mas que revistam uma certa gravidade, ou seja, que traduzam crueldade, insensibilidade ou até vingança desnecessária por parte do agente, é que cabem na previsão do art.152.º do CP”. A posição acabada de expor pelo tribunal foi ganhando força na doutrina e jurisprudência, passando assim a admitir-se o ato único, desde que especialmente gravoso ou intenso⁵¹. No entanto, outra parte da doutrina e jurisprudência exigia ainda a reiteração para que se preenchesse o tipo incriminador⁵².

Com a revisão de 2007 o legislador introduziu o segmento normativo “de modo reiterado ou não”, acabando assim (ou não) com o problema de saber se uma única ação seria suficiente para preencher o tipo.

Bem vistas as coisas, a solução legislativa afirmou-se em sentido divergente do propugnado no Anteprojeto de revisão do CP (“de modo intenso ou reiterado”), apresentado pela Unidade de Missão para a Reforma Penal, que ia de encontro à corrente jurisprudencial que admitia que não fosse exigida a reiteração, desde que o ato isolado fosse especialmente gravoso ou intenso. Em conferência⁵³ no Centro de Estudos Judiciários, o Presidente da Unidade de Missão, RUI PEREIRA, esclareceu que a intenção não era a de banalizar o tipo, ao ponto de se punir toda e qualquer ofensa e ameaça só por ter ocorrido no âmbito de uma relação. Assim, apesar da lei expressamente dizer “de modo reiterado ou não”, o ato isolado só seria suficiente se fosse especialmente intenso. Ou seja, a expressão mudou, mas o sentido seria o mesmo.

⁵¹ Neste sentido, por exemplo, o Ac. do STJ, de 06-04-2006 (proc. n.º 06P1167); Ac. do TRC, de 27-06-2007 (proc. n.º 256/05.2GCAVR.C1).

⁵² Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO (1999, p.334), 1999; PIZARRO BELEZA (1989, p.21); SÁ GOMES (2004 p.73); e REIS BRAVO (2005, p.69).

⁵³ Podemos encontrar notas desta conferência em CONDE FERNANDES (2008, p.307).

O tipo incriminador, como podemos verificar, não especifica o elemento intensidade, mas esta interpretação acabou por se consolidar tanto na jurisprudência como na doutrina.

Consideremos, agora, o sumário do Ac. do TRP, de 19-09-2012 (proc. n.º 901/11.0PAPVZ.P1), a título meramente exemplificativo: *“II- (...) Não são todas as ofensas corporais entre cônjuges que ali cabem, mas só aquelas que se revistam de uma certa gravidade, só aquelas que, fundamentalmente, traduzam crueldade, ou insensibilidade, ou até vingança desnecessária, da parte do agente e que, relativamente à vítima se traduzam em sofrimento e humilhação. III- Como a própria expressão legal sugere, a ação não pode limitar-se a uma mera agressão física ou verbal, ou à simples violação de alguma ou algumas liberdades da vítima, tuteladas por outros tipos legais de crimes. Importa que a agressão em sentido lato constitua uma situação de “maus tratos”. E estes só se verificam quando a ação do agente concretiza atos violentos que, pela imagem global e pela gravidade da situação concreta são tipificados como crime pela sua perigosidade típica para a saúde e bem-estar físico e psíquico da vítima. IV- Se os maus tratos constituem ofensa do corpo ou da saúde de outrem, contudo, nem toda a ofensa inserida no seio da vida familiar/ doméstica representa, imediatamente, maus tratos, pois estes pressupõem que o agente ofenda a integridade física ou psíquica de um modo especialmente desvalioso e, por isso, particularmente censurável. V- (...) o que importa é que os factos, isolados ou reiterados, apreciados à luz da intimidade do lar e da repercussão que eles possam ter na possibilidade de vida em comum, coloquem a pessoa ofendida numa situação que se deva considerar de vítima, mais ou menos permanente, de um tratamento incompatível com a sua dignidade e liberdade, dentro do ambiente conjugal”.*

Como podemos ver, este acórdão resume muito bem a interpretação dada atualmente ao artigo. No entanto, não podemos de todo concordar com esta interpretação. Desta forma, vamos proceder a uma análise mais pormenorizada das afirmações do tribunal, de forma a que se possa melhor entender a nossa posição.

Primeiro, e atentando o ponto II do sumário, no tipo incriminador não vemos nenhuma referência à gravidade das condutas típicas, nem sequer das ofensas à integridade física em cuja prática aquela se pode consubstanciar, pois, como vimos, o crime de violência doméstica pode preencher-se com ofensas à integridade

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

física, incluindo as simples⁵⁴. A “especial gravidade” advém da relação que existe entre o agente e a vítima, relação esta que deveria ser pautada por um especial respeito, solidariedade e cuidado. Ao invés, a relação é pautada por desrespeito, humilhação e domínio do agente sobre a vítima. O agente usa a relação de proximidade para coisificar a vítima.

Aliás, neste sentido afirma o TRE, no Ac. de 08-01-2013 (proc. n.º 113/10.0TAVVC.E1): “aquilo que o legislador pretende não é – apenas – evitar que a pessoa inserida na relação de convivialidade seja “sovada”, objeto de torturas, atos cruéis e vingativos, de ofensas que deixem marcas, mas sim que a sua dignidade individual como pessoa humana que estabeleceu voluntariamente uma relação como igual seja tratada como digno igual, evitando o tratamento como objeto de agressões, de fácil humilhação, de achincalhamento, de menosprezo pela sua dignidade individual e veja negada a sua importância familiar e social através da prática dos factos descritos no tipo”.

Para além disto, o crime de violência doméstica deixou, em 1995, de exigir um especial elemento de atitude por parte do agente, traduzido na “crueldade, insensibilidade ou vingança desnecessária”, algo que louvamos, pois são critérios muito subjetivos e arbitrários. O ato de bater na mulher, porque se acha que esta tem um amante ou seja lá porque for, é violento por si mesmo. Bem vistas as coisas, o agente utiliza a proximidade que tem sobre a vítima para a maltratar, para a humilhar, como se ela fosse uma coisa. Não é uma simples ofensa à integridade física, esta ofensa tem um propósito: dominar, humilhar ou coisificar a vítima. Isto só por si é cruel ou consiste numa vingança desnecessária. Até porque, em boa verdade, não existem vinganças necessárias. A relação de conjugalidade deve obedecer às regras do respeito, solidariedade, lealdade e cuidado. Coisa que não acontece nestes casos. Por isso, exigir esta “crueldade” ou “especial gravidade” é, na verdade, desproteger a vítima e desrespeitar a *ratio* do preceito. E voltarmos a exigir este elemento é voltarmos atrás no tempo.

⁵⁴ Neste sentido, relembramos os Acs. do TRL de 31-05-2016 (proc. n.º 249/14.9PATS.L1-5) e de 16-09-2015 (proc. n.º 279/14.0PLSNT.L1-3). Veja-se também o Ac. do TRG, de 31-05-2004 (proc. n.º 719/04-1).

Por outro lado, a consumação da violência doméstica não depende, de todo, de qualquer sentimento de humilhação ou sofrimento por parte da vítima. Procedermos a este julgamento é no mínimo perverso, “não cabendo ao julgador distinguir onde a lei não distingue, não cabendo ao julgador fazer juízos de moralidade ou interpretações pessoais sobre a gravidade, ou não, de uma ou mais “bofetadas”, dado que essa interpretação apenas cabe à vítima que não tem de aceitar ou tolerar ofensas à sua dignidade, devendo ser tratada com respeito” (FEITOR, 2012, p.4). “Sendo o crime de violência doméstica um crime público e tendo como bem jurídico a saúde, entendida numa aceção biopsicossocial, a sua tutela não pode depender de possíveis sentimentos de sofrimento ou humilhação da vítima, vítima esta que normalmente é dominada e manipulada emocionalmente pelo agente” (TERESA QUINTELA DE BRITO, nas suas aulas de Crimes em Especial, lecionadas no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)

Mais, o tipo incriminador pressupõe sim da parte do agente um comportamento de exercício de poder, subjugação, humilhação ou coisificação da vítima, como acabámos de expor, cuja dignidade como pessoa é assim negada. O que faz sentido, pois, como já referimos, é esta a pedra de toque na distinção entre o crime de violência doméstica e, por exemplo, o crime de ofensas à integridade física. A “especial gravidade” vem deste aproveitamento, por parte do agente, da proximidade que há com a vítima para a “coisificar”.

Passemos, então, para o ponto III do referido sumário. A interpretação feita pelo tribunal é demasiado restritiva do crime de violência doméstica. Como vimos, as condutas que integram o tipo podem ser das mais variadas, estejam ou não previstas noutros tipos incriminadores. O tribunal afirma que uma agressão só consubstancia o crime de violência doméstica quando resulte num ato violento, avaliado pela imagem global e pela gravidade da situação concreta. Ora, as condutas que integram o tipo não necessitam de ter carácter “violento”, pois as condutas típicas abrangem formas muito subtis, mas não menos dolorosas, de agressão psíquica, emocional, mental e relacional da vítima. Que “maus-tratos” revelem a necessidade de “alguma” violência, isso parece-nos claro, “mas «maus-tratos»

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

também é expressão com características de generalidade que abrange a pluralidade de factos possíveis de caberem no tipo, sejam as equiparáveis às ofensas corporais, sejam as equiparáveis as ofensas psíquicas e emocionais, as que atentam contra a liberdade de autodeterminação pessoal ou sexual. Assim, a expressão “maus-tratos”, antes de ser uma característica de intensidade de violação de deveres, é expressão que deve conter em si a possibilidade de abranger tudo o que o tipo penal pode abarcar”⁵⁵(sublinhado nosso).

Tal como refere o TRL, “(...) não é sustentável defender como regra geral que o crime de violência doméstica depende de a conduta descrita no tipo revestir uma especial gravidade ou atingir uma certa intensidade ou assumir um «caráter violento»”⁵⁶. As condutas típicas não têm de revestir *per se* uma especial gravidade, no sentido que não têm de exceder a gravidade pressuposta para os outros tipos de crime, visto que a gravidade do crime de violência doméstica advém da violação ou do desrespeito da relação que existe entre os dois. A violência doméstica distingue-se dos outros tipos legais, como as ofensas à integridade física, porque, para além de ofender a integridade física da vítima, ofende também a sua dignidade individual, ele usa a agressão com um propósito, dominar a vítima. Neste sentido, podemos saltar já para o IV ponto do referido sumário. Como já dissemos, pode constituir um crime de violência doméstica a prática de ofensas à integridade física, nos termos do art.143.º CP, não tendo, por isso, as ofensas cometidas de afetar a vítima “de um modo especialmente desvalioso”.

Quanto ao ponto V do sumário, podemos dizer que o Tribunal demonstra ter uma visão errada do bem jurídico tutelado pelo art.152.º. De facto, já referimos que o bem jurídico tutelado é a saúde, vista numa aceção biopsicossocial, isto é, a integridade pessoal (psicofísica) de quem mantém com o agente uma relação, dentro das previstas pelo artigo, e não a “possibilidade de vida em comum”, que em alguns casos nunca existiu sequer ou deixou de existir. Pensamos que falta a lembrança de que a *ratio* do artigo não protege a família, ou a vida em comum/familiar, mas sim a pessoa inserida nesse meio familiar e a sua dignidade.

⁵⁵ Ac. do TRE, de 08-01-2013 (proc. n.º 113/10.0TAVVC.E1).

⁵⁶ Ac. do TRL, de 16-09-2015 (proc. n.º 279/14.0PLSNT.L1-3).

Ainda no ponto V, o TRP afirma, e bem, que a reiteração não é necessária, mas depois acaba por se contrariar, ao impor a reiteração das condutas, dizendo que o que importa é colocar a pessoa ofendida “numa situação que se deva considerar vítima, mais ou menos permanente (...)”. Ora, se a violência doméstica pode resultar de condutas isoladas ou reiteradas, como é que se exige no caso de um ato isolado que a pessoa ofendida tenha que se sentir uma vítima, numa situação “mais ou menos permanente”? Não se compreende esta interpretação dada ao artigo que, ao contrário do que é afirmado, não se retira de todo do elemento literal e exige elementos que não constam da lei, deixaram de constar ou nunca constaram mesmo.

Existe também jurisprudência que aceita que um ato isolado consubstancie violência doméstica, como é o caso do TRE, no Ac. de 20-01-2015 (proc. n.º 228/13.3TASTR.E1) que afirmou que “o segmento normativo “de modo reiterado ou não” (...) é unívoco no sentido de que pode bastar um só comportamento para a condenação”. Posição com a qual concordamos inteiramente.

Desta forma, para preencher o tipo de violência doméstica o agente tem de infligir os maus-tratos físicos ou psíquicos, de modo reiterado ou apenas através de um ato isolado. No entanto, e apesar de não concordarmos com os critérios acima propostos, concordamos que não é todo e qualquer ato isolado que consubstancia o crime de violência doméstica, não sendo nossa intenção banalizar o tipo incriminador.

Como bem alerta TAIPA DE CARVALHO (2012, pp.517-519), o conceito de maus-tratos físicos ou psíquicos é bastante amplo e, portanto, o crime de violência doméstica abarca condutas que, quando consideradas por si mesmas, não constituem qualquer infração ou condutas que já estariam previstas noutra tipo de crime, mas que são de diminuta gravidade.

Dada esta ampla abrangência, o autor defendia e continua a defender a exigência de reiteração para que estas condutas preencham o tipo incriminador. Aliás, o autor diz mesmo que “em relação a ações, que em si mesmas consideradas revestem diminuta gravidade (mesmo que possam configurar *in se* uma infração criminal), parecia-me e parece-me que só a sua reiteração pode fazer com que elas fossem e sejam abrangidas pela teleologia do respetivo tipo legal, que é a da tutela da

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

dignidade e da saúde em sentido amplo, não bastando, portanto, para a sua criminalização a relação de, digamos, proximidade existencial” (TAIPA DE CARVALHO, 2012, pp.517-518).

Ora, concordamos inteiramente com o autor no que a este ponto diz respeito. De facto, as condutas, que em si mesmas consideradas não preenchem qualquer tipo incriminador ou mesmo as que preenchem, mas são de diminuta gravidade, necessitam de ser repetidas ou acompanhadas por outras, de forma a lesar ou colocar em perigo a saúde biopsicossocial da vítima. No entanto, uma coisa é termos a noção de que certos atos pressupõem, devido à natureza dos mesmos, alguma reiteração. Outra, completamente diferente é, só porque sabemos que existe esta categoria de atos que nunca pode preencher o crime quando praticados uma única vez, afirmarmos que um ato isolado consubstanciar o crime de violência doméstica é algo excecional e que este tem de revestir uma especial intensidade/gravidade, quando a lei expressamente prevê o contrário.

Como conseguimos perceber da análise crítica que fizemos do Ac. do TRE, na nossa opinião, as condutas não têm de ter qualquer carácter especialmente violento ou gravoso, sejam as condutas isoladas ou as condutas reiteradas, nem têm de traduzir crueldade ou vingança desnecessária, nem mesmo colocar a vítima num estado permanente de humilhação ou medo. Aliás, pode preencher-se o crime de violência doméstica com uma ofensa à integridade física simples. Mais, não pode ser por existir uma categoria de situações que, pela sua natureza, exigem alguma reiteração, que se negue automaticamente que existam outras situações em que uma só conduta seja bastante para preencher o tipo legal.

Também não se compreende as inúmeras alusões às afirmações do Presidente da Unidade de Missão, aquando da conferência no CEJ, porque, bem vistas as coisas, a solução propugnada por esta Unidade não vingou. A expressão “de modo reiterado ou não” não significa o mesmo que “de modo intenso ou reiterado”. A exigência de um elemento de intensidade, que para muitos traduz crueldade, não é nada menos que retroceder a 1982, altura em que o requisito da “malvadez ou egoísmo” era exigível. O que não se compreende. Toda a evolução do

crime de violência doméstica tem sido no sentido de alargar o seu âmbito de aplicação e proteção, sendo que a alteração de 2007 foi simplesmente mais um passo nesse sentido.

Obviamente, não queremos cair no erro de banalizar o âmbito punitivo do crime de violência doméstica, tendo bem em memória que não caem sobre a alçada do preceito as chamadas “bagatelas penais”. No entanto, pensamos ser possível afirmar que as condutas típicas podem ser consistir tanto em maus-tratos reiterados ou em *maus-tratos isolados*, desde que estes últimos sejam suficientemente *expressivos dos valores sob tutela*⁵⁷. Daí termos referido acima o exemplo de uma ofensa à integridade física simples preencher o tipo de violência doméstica. Ao preencher a gravidade prevista no tipo respetivo, e sucedendo num quadro de coisificação/domínio da vítima, a conduta torna-se suficientemente expressiva dos valores sob tutela no tipo. Não esquecendo que a especial gravidade do tipo advém da exploração que o agente faz da relação que tem com a vítima para conseguir humilhá-la. Assim, no crime de violência doméstica, censuram-se “comportamentos isolados ou contínuos que, de forma mais expressiva ou insidiosa, atentem contra uma vivência saudável do cônjuge ou do companheiro (...)” (FERREIRA LEITE, 2016, vol. II, p.342).

Os atos isolados e reiterados devem ser avaliados tendo em conta a imagem global dos factos, o contexto motivacional e relacional das condutas. Só assim conseguimos aferir do sentido do comportamento global, se este expressa ou não os valores tutelados pelo art.152.º e de que forma. Assim, por exemplo, preenche o crime de violência doméstica o ato do agente que puxa os cabelos à vítima e, de seguida, agarra a cabeça da mesma e a espanca contra a parede ou chão de casa.

⁵⁷ Utilizando também esta expressão, vide FERREIRA LEITE (2016, vol. I, p.339, nota ⁵³¹⁹).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

II. Do concurso de crimes

Feita a análise do tipo incriminador da violência doméstica, cabe agora relembrar a doutrina geral do concurso de crimes, para que possamos, de seguida, problematizar o problema do concurso de crimes na violência doméstica com todos os dados necessários.

No entanto, devemos realçar que não se pretende, de todo, esgotar esta matéria. Como é de conhecimento geral, o concurso de crimes é dos tópicos mais antigos e controversos, para não falar também dos mais complexos, do Direito Penal. Assim, são várias as obras que tratam já exaustivamente o concurso de crimes, sendo nosso objetivo o de apenas referir os dados necessários para problematizar devidamente o concurso no crime de violência doméstica.

1. Considerações gerais

Fazendo apenas referência aos autores principais nesta matéria, temos EDUARDO CORREIA (1996) e FIGUEIREDO DIAS (2007), cujos trabalhos nesta matéria foram importantes contributos no que à concretização concetual do concurso diz respeito. Por outro lado, temos também autores que trazem novas e diferentes perspetivas do problema, como LOBO MOUTINHO (2005), DUARTE D'ALMEIDA (2004), CRISTINA LÍBANO MONTEIRO (2013) e, mais recentemente, FERREIRA LEITE (2016).

Para EDUARDO CORREIA (1996, p.13), “(...) se a distinção entre unidade e pluralidade de delitos parece, à primeira vista, fácil e clara, logo a um mais íntimo contacto revela ter um tão vasto objeto e ligar-se a um tão largo número de questões, que se transforma num dos mais torturantes problemas de toda a ciência do direito criminal”.

Como sabemos, e o crime por nós apresentado é exemplo disso mesmo, muitas vezes, o comportamento do agente pode ser suscetível de preencher, pelo menos, à partida, vários tipos legais ou várias vezes o mesmo tipo legal. Assim, torna-se essencial determinar quando, e sob que requisitos e circunstâncias, se está

perante um crime (“unidade de crime”) ou, ao invés, perante vários crimes (“pluralidade de crimes”). Como refere FIGUEIREDO DIAS (2007, p.997), “frequentemente sucede que no mesmo processo penal se decide sobre uma pluralidade de crimes cometidos pelo mesmo agente, então se suscitando, relativamente ao comportamento global levado à cognição do tribunal, a questão dogmaticamente conhecida como do concurso de crimes”.

Segundo o art.30.º, n.º 1 do CP, “o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente”. A primeira modalidade, contida na primeira parte do artigo, consiste no chamado *concurso heterogéneo* e a segunda modalidade, esta na parte final do artigo, corresponde ao *concurso homogéneo*.

No que à unidade e pluralidade de crimes diz respeito, a questão que se põe é como é que sabemos quando estamos perante um só crime ou vários crimes, ou seja, qual o critério de determinação da unidade ou pluralidade de infrações. Muitos tem sido os critérios propostos para solucionar este problema, entre os quais: a unidade ou pluralidade de ações praticadas pelo agente, a unidade ou pluralidade de tipos legais de crime violados e a unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global.

O critério da *unidade ou pluralidade de ações praticadas pelo agente* apareceu com a doutrina e jurisprudência alemãs, tendo surtido efeito em vários países, e é através deste que se faz a distinção entre *concurso ideal* (no qual uma só ação naturalística viola várias normas penais ou várias vezes a mesma norma penal) e *concurso real* (em que múltiplas ações naturalísticas violam várias normas penais ou várias vezes a mesma norma penal).

O critério da *unidade ou pluralidade de tipos legais violados* é o seguido pela nossa lei, como conseguimos perceber do texto do art.30.º, n.º 1 do CP⁵⁸. Assim, podemos afirmar que no nosso ordenamento não há espaço para uma distinção entre

⁵⁸ Não concordando, conduindo até que o art.30.º não corresponde à tese propugnada por EDUARDO CORREIA, dando como exemplo a tese dos desdobramentos dos tipos do referido autor que não foi consagrada, *vide* LOBO MOUTINHO (2005, p.99 e pp. 137-139).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

concurso ideal e concurso real⁵⁹, distinguindo-se apenas entre *concurso efetivo* (ou verdadeiro) e *unidade de facto punível* e de crime. Este critério foi defendido por EDUARDO CORREIA, com quem a jurisprudência e doutrina maioritárias atuais concordam⁶⁰. A ideia do autor assenta na pluralidade de resoluções (determinações da vontade) pelas quais o agente atuou. Para EDUARDO CORREIA (1996, p.74), o número de crimes determina-se pelo “(...) número de juízos de valor que, no mundo jurídico-criminal, correspondam a uma certa atividade. Assim, se diversos valores ou bens jurídicos são negados ou violados pela conduta do agente, outras tantas ações existem na esfera jurídico-criminal (...), já que outros tantos juízos de valor são possíveis e, por conseguinte, outros tantos crimes se podem contar (...)”; “(...) da mesma maneira que, se um só tipo é realizado, um só valor nega a atividade criminosa do agente” (EDUARDO CORREIA, 1996, p.91).

No entanto, logo o autor se apercebeu que “(...) pode suceder, e sucede com frequência, que o momento psicológico, correspondente à realização de uma série de atividades subsumíveis a um mesmo tipo legal⁶¹, se estruture de tal forma que esse concreto juízo de reprovação tenha de ser formulado várias vezes. (...) De facto, a unidade de tipo legal preenchido não importará definitivamente a unidade das condutas correspondentes, na medida em que, sendo vários os juízos de censura que as ligam à personalidade do seu agente, outras tantas vezes esse mesmo *Tatbestand* se torna aplicável, e deverá por conseguinte considerar-se existente uma pluralidade de crimes” (EDUARDO CORREIA, 1996, p. 92).

No entender de FIGUEIREDO DIAS (2007, p.988), com quem concordamos, se a conceção da unidade natural/típica de ação “(...) sofre de um exacerbado positivismo apesar dos melhores esforços nela reconhecíveis”, a conceção de EDUARDO CORREIA “(...) sofre de um normativismo não menos exasperado, ao reportar-se a tipos legais de crime que serão sempre meras abstrações relativamente ao mundo da vida, ao mundo social jurídico-penalmente relevante onde há-de colocar-se e resolver-se o problema da unidade ou pluralidade

⁵⁹ Contra, CAVALEIRO DE FERREIRA (2010, p.521)

⁶⁰ Em sentido contrário, FERREIRA LEITE (2016, vol. I, pp. 856-857).

⁶¹ A atividades que se traduzem em violações do mesmo bem jurídico.

de factos puníveis”. Para esta concepção tem demasiado relevo o que ocorre no mundo do “dever-ser” e da pura valoração”, ao contrário da anterior concepção, onde o que é essencial é o que se dá no mundo do “psicofísico”. Bem vistas as coisas, o que tem de se contar são os sentidos da vida jurídico-penalmente relevantes que vivem no comportamento global do agente.

Desta forma, por um lado, evita-se cair no erro de olhar somente para o mero atuar do agente, despido de qualquer sentido, ou, por outro, o de tomar os tipos de crime como entidades abstratas. E aqui chegamos ao critério *da unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude do comportamento global*, proposto por FIGUEIREDO DIAS, e que seguimos também⁶².

Para este autor, o crime corresponde ao facto punível e, desta forma, traduz-se numa violação de bens jurídico-penais que preenche um determinado tipo legal. “A essência de uma tal violação (...) reside no substrato de vida dotado de um sentido negativo de valor jurídico-penal, reside (...) no ilícito-típico⁶³: é a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica, existente no comportamento global do agente submetido à cognição do tribunal, que decide em definitivo da unidade ou pluralidade de factos puníveis e (...) de crimes” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.989). Este pensamento, ao dar uma importância primordial ao significado do comportamento global no apuramento do sentido material de ilicitude, é teleologicamente orientado para uma valoração normativa “a partir da consequência”. Assim, podemos ter dois grupos de casos.

Num primeiro grupo – os casos de *concurso efetivo, puro ou próprio* –, temos as situações em que à pluralidade de tipos violados corresponde uma outra “pluralidade de sentidos sociais autónomos dos ilícitos-típicos cometidos e, deste ponto de vista, uma pluralidade de factos puníveis” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.990); a punição deste grupo de casos decorre do art.77.º do CP. Num segundo grupo – os casos de *concurso aparente, impróprio ou impuro* –, temos aqueles casos em que, apesar de serem efetivamente preenchidos vários tipos pelo comportamento global do agente, deve afirmar-se que esse mesmo comportamento “é dominado por

⁶² Neste sentido também, COSTA ANDRADE (2010, p.143); e BARATA BRITO (2014, p.4).

⁶³ Também neste sentido, LÍBANO MONTEIRO (2013, p.302); COSTA ANDRADE (2010, p.145); e MANUEL DA COSTA ANDRADE (2004, p.219).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

um único sentido autónomo de ilicitude, que a ele corresponde uma predominante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos-típicos praticados” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.990); a punição destes casos vai consistir “na moldura penal cabida ao tipo legal que incorpora o sentido dominante do ilícito e na qual se considerará o ilícito excedente em termos de medida (concreta) da pena” (FIGUEIREDO DIAS, *ibidem*).

Além do mais, devemos sempre ter em mente que não é pelo facto de o comportamento do agente em abstrato convocar uma pluralidade de normas que podemos afirmar, sem mais, um concurso de crimes. De facto, podemos acabar por concluir que essas normas potencialmente aplicáveis ao caso, afinal, se encontram numa relação lógico-jurídica, numa “lógica hierárquica”, o que implica que apenas uma das normas seja efetivamente aplicável. Esta operação de aferição da lógica hierárquica é um *trabalho sobre normas*, funcionando como pressuposto da indagação material da unidade ou pluralidade de crimes, o que quer dizer que deve ocorrer antes que se trate do “problema substancial da unidade ou pluralidade do facto punível segundo o conteúdo do ilícito típico revelado” (FIGUEIREDO DIAS, *ibidem*). Neste contexto, falamos nos casos de “*unidade de norma ou de lei*”, nos quais o conteúdo de ilícito e de culpa é esgotantemente avaliado pela norma prevalecente.

Depois, pode ainda acontecer que, apesar do preenchimento em concreto de vários tipos legais pelo comportamento global, se tenha de concluir que esse mesmo comportamento é dominado por um sentido jurídico-penal de ilicitude material dominante, não havendo assim, pelo menos, concurso efetivo. Também o preenchimento de um único tipo legal não resulta automaticamente na unidade de facto punível, podendo o comportamento global do agente exprimir uma pluralidade de sentidos de ilicitude, havendo pluralidade de crimes – *concurso efetivo homogéneo*.

Desta forma, podemos afirmar que o inicial “*trabalho sobre normas*” tem sempre de ser acompanhado por um “*trabalho de apreensão do conteúdo de ilicitude material do facto global*” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.991).

Como se percebe facilmente por este breve enquadramento, seguimos inteiramente a lição de FIGUEIREDO DIAS, no que ao concurso de crimes diz respeito. Assim, não perfilhamos a opinião maioritária da doutrina, que distingue, dentro da unidade de lei/concurso aparente, três categorias de casos: a especialidade, a subsidiariedade e a consunção. Em todo o caso, há que lembrar que “a distinção das formas de concorrência de normas tem relevo conceitual-classificatório, mas não possui relevo prático-normativo (...): classifique-se este como de especialidade, de subsidiariedade, etc., a conclusão será sempre a de que é só aplicada a norma prevalecente” (FIGUEIREDO DIAS, 2008, p.685).

2. “Unidade de lei ou de normas”

Como já referimos, a circunstância de a um certo comportamento ser abstratamente aplicável uma pluralidade de normas não é condição necessária e automática para concluirmos pela existência de um concurso de crimes.

Antes de mais, devemos examinar e determinar se as tais normas, que em abstrato são aplicáveis ao caso, se encontram, ou não, numa *relação lógico-jurídica*, numa relação de “lógica hierárquica” tal que, na realidade, apenas uma é efetivamente aplicada ao caso concreto. Assim, verificada esta relação entre as normas, a aplicação da norma prevalecente exclui a aplicação da norma preterida, visto que a norma prevalecente já avalia esgotantemente o conteúdo de ilícito do comportamento global – os chamados casos de *unidade de norma ou lei*. Esta operação reveste uma natureza lógico-conceitual, sendo um verdadeiro trabalho sobre normas, e, portanto, deve anteceder o trabalho sobre a “unidade ou pluralidade do facto punível segundo o conteúdo do ilícito típico revelado”, como vimos.

Posto isto, cabe lembrar que este é um caso de *unidade de lei* e não de “concurso aparente”, como é comumente chamado pelo resto da doutrina, pois aqui trata-se apenas considerações lógico-jurídicas, não havendo qualquer concurso de normas, na medida em que apenas uma delas é em concreto aplicada⁶⁴. Neste sentido, a expressão “concurso aparente” – no qual a operação a realizar já não tem

⁶⁴ Como diz DUARTE D’ALMEIDA (2004, pp.34-35), “não há qualquer «concurso de normas»”.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

natureza lógico-conceitual, mas sim material – deve ser reservada para uma outra constelação de casos, em que o “comportamento global”, apesar de preencher efetivamente uma pluralidade de tipos legais, contudo revela uma *unidade do sentido de ilicitude autónomo do facto punível* (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.993). Situação a que o autor chama de *concurso impróprio ou impuro (ou aparente)* – na qual inclui a consunção.

Em suma, FIGUEIREDO DIAS funda o seu dualismo metodológico na distinção operativa entre o problema lógico de relacionamento de normas e o problema “axiológico e teleológico de sentidos e de conteúdos do ilícito”. Quanto às formas de unidade de lei, o autor inclui aqui a relação de *especialidade* e de *subsidiariedade*, enquanto que o resto da doutrina⁶⁵ costuma agrupar, no chamado “concurso aparente”, a especialidade, a subsidiariedade e consunção.

Comecemos, então, pela *relação de especialidade*. A relação de especialidade⁶⁶ pode definir-se como aquela em que “a norma especial incorpora os elementos essenciais do tipo fundamental abstratamente aplicável a que acrescem os elementos especiais atinentes ao facto ou ao próprio agente” (FARIA COSTA, 1983, p.178), ou seja, a lei especial é aquela “que mais de perto agarra o conteúdo do facto” (LÍBANO MONTEIRO, 2013, p.328).

Daí que se afirme que aqui estamos perante uma relação de lógica de inclusão, pois a lei prevalecente (*lex specialis*) repete ou incorpora todos os elementos constitutivos do tipo preterido (*lex generalis*) – cuja realização é necessária para que se realize também o tipo especial – e, além disso, acrescenta elementos suplementares e especializadores, pelo que a lei geral se subordina à lei especial (numa relação lógica de subordinação). Decorrencia desta relação é o antigo e célebre brocado *lex specialis derogat legi generalis*.

FIGUEIREDO DIAS dá vários exemplos de casos que devem ser enquadrados na categoria da especialidade, entre os quais: as relações que

⁶⁵ Assim, *vide*, por exemplo, PIZARRO BELEZA (1998, pp.451 e ss.). LOBO MOUTINHO (2005, pp.651 e ss.) também enquadra no seu “concurso aparente de crimes ou a identidade do crime simples” as relações de especialidade, subsidiariedade e consunção.

⁶⁶ Sobre esta relação, CAVALEIRO DE FERREIRA (2010, p.530) afirma que “toda a matéria de facto subsumível à norma especial cabe inteiramente no âmbito mais vasto da norma geral, relativamente à qual a primeira é norma especial”.

intercedem entre um tipo fundamental (lei geral) e o respetivo tipo agravado ou privilegiado (lei especial); bem como a relação que intercede entre o tipo de homicídio e o de ofensa à integridade física⁶⁷, visto que “não é técnica ou facticamente possível realizar aquele sem ter realizado este (...), existindo entre os dois, por conseguinte, aquela relação de *implicação conceitual* (...)” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.995), pressuposta, claro, a unidade do comportamento a subsumir nas duas normas.

Convém ter presente que, para o autor, só existirá especialidade quando o tipo prevalecente tiver alcançado a consumação. Assim, haverá pluralidade de normas concretamente aplicáveis, ou seja, concurso de crimes – mas não necessariamente efetivo –, nos casos em que está em causa uma tentativa do tipo especial (como a tentativa de homicídio) e a consumação do tipo geral (ofensa à integridade física consumada), pois “de outra forma ficaria à partida por considerar que o agente produziu o resultado típico da lei excluída, o qual se não contém na lei prevalecente sob a forma tentada” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.996).

Passamos agora para a *relação de subsidiariedade*. Estamos perante uma relação de subsidiariedade – enquanto relação lógica de interferência ou de sobreposição –, quando “um tipo legal de crime deva ser aplicado somente de forma auxiliar ou subsidiária, isto é, se não existir outro tipo legal, em abstrato também aplicável, que comina pena mais grave” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.997) – *lex primaria derogat legi subsidiariae*.

A relação de subsidiariedade pode ser dividida em dois grupos, a subsidiariedade *expressa* e a subsidiariedade *implícita*. A subsidiariedade *expressa* existe quando “o teor literal de um dos tipos legais restringe a sua aplicação à inexistência de um outro tipo legal que comine pena mais grave (...)” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.997). Esta subsidiariedade expressa pode ainda dividir-se em: *especial*, nos casos em que tipo legal nomeia efetivamente um outro tipo legal; ou *geral*, nos casos em que o tipo legal só determina em geral a subsidiariedade. Estamos perante uma

⁶⁷ O mesmo já não acontece necessariamente com a relação entre ofensa grave ou qualificada e homicídio, visto que, se a ofensa corporal não configurar um “estado lógico-conceitualmente necessário” do homicídio, atendendo à pluralidade de resoluções criminosas indiciadora de uma pluralidade de sentidos de ilicitude, podemos acabar por conduir por uma pluralidade de leis aplicáveis.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

relação de subsidiariedade *implícita* nos “casos em que, apesar do silêncio da lei a propósito, o legislador entendeu criar, para alargamento ou reforço da tutela, tipos legais abrangentes de factos que se representam ou como **estádios evolutivos, antecipados ou intermédios, de um crime consumado**⁶⁸; ou como **formas menos intensivas de agressão do mesmo bem jurídico**”⁶⁹ (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.999).

Já para EDUARDO CORREIA (1996, p.145), a categoria da subsidiariedade deve ser enquadrada “dentro da moldura da relação de consunção”, pois aquela insere-se dentro desta – a relação de subsidiariedade deve ser entendida num sentido lato, resultando numa relação de hierarquia entre duas normas, na qual a “norma subsidiária” deixa de ter aplicação quando em concorrência com a “norma primária”.

Para fechar o capítulo da *unidade de norma ou de lei*, passaremos agora pelo seu regime jurídico. Nos casos de unidade de lei, o regime jurídico a aplicar vai “buscar-se somente à norma prevalecente e única concretamente aplicável, não (ou não também) à norma excluída; (...) determinada a norma aplicável, é todo o seu regime que se aplica” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1003). Contudo, há que tecer alguns reparos quanto a este regime.

Primeiro, quando afirmamos que a punição do agente se encontra dentro da norma prevalecente, isso significa que as penas acessórias e as medidas de segurança previstas na lei preterida não são aplicáveis ao caso. E a razão é muito simples. Se o regime desta categoria se vai buscar unicamente à norma prevalecente – tendo em conta que a norma preterida só era abstratamente ou potencialmente aplicável ao caso –, então, não faz sentido recorrer a elementos de uma norma que não é efetiva

⁶⁸ Neste grupo podemos integrar os “tipos legais que punem atos preparatórios (arts. 271.º, 275.º e 344.º) relativamente aos que punem a tentativa ou a consumação dos crimes respetivos. (...) O mesmo devendo afirmar-se relativamente à relação entre tentativa e consumação do mesmo crime” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.999).

⁶⁹ Neste grupo integramos os casos, por exemplo, “das relações entre os tipos legais que prevêem crimes de perigo relativamente aos de dano e, em geral, os que prevêem outra formas menos intensivas relativamente a formas mais intensivas (e por isso mais puníveis) de lesão, desde que seja o mesmo bem jurídico protegido” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, pp.999-1000).

e concretamente aplicável ao caso concreto; o que inclui as penas acessórias e as medidas de seguranças previstas na norma preterida⁷⁰.

Por outro lado, há que rejeitar a hipótese de um qualquer “efeito de bloqueio” da sanção prevista pela norma excluída em casos de unidade de lei. A figura do “efeito de bloqueio” é considerada para os casos em que o limite mínimo da moldura penal da norma excluída (que é, regra geral, mais leve) é, no entanto, superior ao da norma prevalecente. Ora, nos casos de unidade de lei, pelo que já dissemos, não podemos permitir que a norma preterida, que não é aplicável ao caso, seja tida em conta⁷¹. Caso contrário, estaremos a violar de forma flagrante o princípio da legalidade criminal.

3. Concurso de crimes

“Concurso de crimes existe sempre que no mesmo processo penal (...) o comportamento global imputado ao agente – traduza-se ele numa unidade ou pluralidade de ações – preenche mais que um tipo legal de crime, previsto em mais que uma norma concretamente aplicável, ou preenche várias vezes o mesmo tipo legal de crime previsto pela norma concretamente aplicável: art.30.º-1” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1005).

No concurso de crimes o que está em causa é o comportamento global do agente e os concretos sentidos de ilícito que nele se exprimem, assim se diferenciando do problema suscitado pela unidade de lei. O método, neste caso, passa a ser teleológico e baseado numa argumentação material ou substancial, levada a cabo “em função do significado social do comportamento em apreciação perante a ordem dos tipos de ilícito contidos nas normas concretamente aplicáveis” (FIGUEIREDO DIAS, *ibidem*).

3.1. Concurso efetivo, puro ou próprio

Segundo FIGUEIREDO DIAS (2007, p.1006), a pedra de toque do concurso de crimes efetivo é o facto de o comportamento global do agente, ao qual é concretamente aplicável uma pluralidade de normas, revelar “uma pluralidade de

⁷⁰ Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS, 2007, pp.1002-1004.

⁷¹ Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS (2007, p. 1004); e COSTA ANDRADE (2010, p.296).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

sentidos sociais de ilicitude que, segundo o mandamento de esgotante apreciação contido na proibição jurídico-constitucional de dupla valoração, devem ser integralmente valorados para efeitos de punição”. Este concurso será *heterogêneo* quando o comportamento global preencher diferentes tipos legais de crime; *homogêneo* quando o comportamento global preencher várias vezes o mesmo tipo legal de crime.

O concurso de crimes efetivo rege-se pelo disposto no art.77.º, n.º 2 do CP, que tem um sistema de punição de soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes para efeito de determinação do limite máximo da pena conjunta do concurso de crimes.

O autor lembra que nos casos em que o comportamento global do agente só preenche concretamente um tipo legal, esse comportamento pode, no entanto, violar essa norma mais que uma vez (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1007). Ou seja, há que ter sempre em atenção a questão do concurso efetivo homogêneo, no qual há efetivamente uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude. Assim sendo, é também fulcral como se conta o “*número de vezes*” que o mesmo tipo foi preenchido pela conduta global.

Para EDUARDO CORREIA (1996, p.92), determinante do “número de vezes” que o mesmo tipo legal é preenchido pela conduta é o número de juízos de censura da culpa, “na medida em que, sendo vários os juízos de censura (...) outras tantas vezes esse mesmo *Tabestand* se torna aplicável (...)”. Assim, à pluralidade de juízos de censura corresponde, para o autor, a pluralidade de resoluções criminosas, de valores jurídico-criminais negados. Assim, devemos afirmar a unidade de juízo de censura sempre que o agente executa toda a sua atividade sem ter de renovar o respetivo processo de motivação.

No entanto, e como bem aponta FIGUEIREDO DIAS (2007, pp.1007-1008), não só a unidade de resolução não implica sempre a unidade de ilícito, sendo perfeitamente compatível com a pluralidade de sentidos de ilícito, como a pluralidade de resoluções é perfeitamente compatível com a unidade de sentido de ilícito, mesmo sem uma descontinuidade temporal entre os vários atos praticados.

Desta forma, a unidade ou pluralidade de resoluções criminosas não chega, sem mais, para afirmar a pluralidade de sentidos de ilicitude do comportamento global. É um elemento bastante importante nesta operação, é certo, mas necessita de ser acompanhado por outros elementos, como a conexão espaço-temporal (mas não só), para que possamos discernir no comportamento global do agente uma pluralidade de sentidos de ilicitude.

3.2. Concurso “aparente”, impuro ou impróprio

Estamos perante um *concurso aparente* quando, apesar de existirem várias normas efetivamente aplicáveis ao comportamento global, “os sentidos singulares de ilicitude típica presentes no comportamento global se connexionam, se intercetam ou parcialmente se cobrem de forma tal que, em definitivo, se deve concluir que aquele comportamento é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social, por um sentido de tal modo predominante, quando lido à luz dos significados socialmente relevantes, (...) que seria inadequado e injusto incluir tais casos na forma de punição prevista pelo legislador quando editou o art.77.” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 1011). Na maioria dos casos, esta punição violaria a proibição jurídico-constitucional de dupla valoração, presente no art.29.º, n.º 5 CRP, da matéria proibida e do conteúdo do ilícito respetivo (*ne bis in idem*).

Assim, nestes casos o que temos é uma “pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis, mas não uma pluralidade de crimes “efetivamente cometidos””⁷² (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1012). Para este autor, é neste tipo de concurso que devemos enquadrar a categoria da consunção⁷³. Categoria esta que aparece agora totalmente repensada, na medida em que agora se olha a relação que intercede entre “entre sentidos dos ilícitos singulares no contexto da realidade da vida constituída pelo comportamento global” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1012).

⁷² Esta ideia tem como base um assumido esforço, por parte do autor, de compatibilização desta doutrina com o texto-norma do art.30.º, n.º 1 do CP.

⁷³ Para FERREIRA LEITE (2016, p.345), a consunção “é o produto do desfasamento entre tipo legal e tipo social e corresponde ao resultado da necessidade de cindir o comportamento humano em categorias valorativas abstratas. Consequentemente, a consunção não depende de um prévio juízo de unidade ou unicidade do facto, dependendo antes da conjugação de dois outros fatores: proibição de dupla valoração e consequente imposição de exaustão da censura jurídico-penal”.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

Desta forma, existirá consunção quando o conteúdo de um ilícito-típico inclui, em regra, o de outro ilícito-típico, “de tal modo que, em perspectiva jurídico-normativa, a condenação pelo ilícito-típico mais grave já contempla de forma bastante o desvalor de todo o comportamento” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, pp.1001-1002), segundo o célebre brocado *lex consumens derogat legi consuntae*. Desta forma, acabamos por discernir entre os sentidos de ilícito uma conexão objetiva e/ou subjetiva tal que afirma a prevalência absoluta de um dos tipos, surgindo os restantes como dominados, ou dependentes.

O autor especifica ainda que podemos aferir desta dominância de um dos sentidos de ilícitos singulares através de uma série de critérios (FIGUEIREDO DIAS, 2007, pp.1015 e ss.).

O primeiro critério é o da “*unidade de sentido do sucesso ou acontecimento do ilícito global final*”, assumindo especial relevo relativamente a factos dolosos. Assim, casos há em que, apesar da pluralidade tipos legais preenchidos, o comportamento do agente assume um sentido unitário “do sucesso ou acontecimento (*hoc sensu*, do “evento” ou “resultado”) ilícito global-final” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1016). Esta unidade verifica-se quando o agente, ao se propor à realização típica de certa espécie – como por exemplo, vingar-se de uma pessoa matando-a ou satisfazer o seu desejo sexual por essa pessoa violando-a –, se serve, com dolo necessário ou eventual, de meios ou processos que já são por si mesmos puníveis. Assim, nestas hipóteses conseguimos discernir no comportamento global um sentido de ilícito dominante e “autónomo”, e outro dominado ou “dependente”. Podemos enquadrar aqui⁷⁴ os casos dos factos tipicamente acompanhantes e dos factos posteriores co-punidos⁷⁵.

⁷⁴ Sendo vários os exemplos dados pelo autor a este respeito, como será o caso do furto de coisa móvel alheia colocada em lugar destinado a depósito de objetos (art.204.º, n.º1 alínea b)) ou por escalamento (art.204.º, n.º 2 alínea e)), cometendo eventuais danos contra o proprietário (art.212.º) ou violando o seu domicílio (art.190.º). Outro exemplo será se o agente, com o intuito de encobrir o crime cometido, esconder o cadáver, o atirar num poço ou para um rio, ou mesmo se o desmembrar ou desfigurar (art.254.º, n.º 1). Por último, temos o célebre exemplo do dano provocado na roupa da vítima de um crime de homicídio, seja com tiro ou facada (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1017); num sentido parcialmente diferente, relativamente ao exemplo do dano na roupa da vítima, DUARTE D’ALMEIDA (2004, p.83).

⁷⁵ Assim, FIGUEIREDO DIAS (2007, p. 1016).

E há que lembrar que, segundo o autor, será indiferente se, num plano subjetivo, o facto posterior resulta de uma resolução tomada já antes da realização principal ou só depois, sendo assim fruto de uma “nova resolução”, ou que exista uma conexão objetiva entre os tipos legais, através de uma certa proximidade ou afinidade entre os vários bens jurídicos lesados (FIGUEIREDO DIAS, 2007, pp.1016-1017).

O segundo critério a analisar é o do “*crime instrumental ou crime-meio*”⁷⁶. Este critério é extremamente importante nos casos em “um ilícito singular surge, perante o ilícito principal, unicamente como meio de o realizar e nesta realização esgota o seu sentido e os seus efeitos” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1018).

Este critério surge autonomizado do anteriormente exposto, pois é necessário sublinhar que, caso seja valorado autónoma e integralmente o crime-meio, estaremos a violar a proibição jurídico-constitucional de dupla valoração (decorrente do *ne bis in idem*). No entanto, e reflexamente, não podemos concordar que se viole o mandamento de esgotante apreciação (também ele decorrente do *ne bis in idem*) ao afirmar aqui um concurso impróprio, porquanto o crime-meio terá sempre um papel relevante e decisivo na determinação da medida da pena do concurso impuro ou impróprio.

Também em relação a este critério irreleva a “existência ou não de uma conexão objetiva (parentesco dos bens jurídicos violados) ou subjetiva (unidade ou pluralidade de resoluções) entre os tipos legais violados pelo comportamento global” (FIGUEIREDO DIAS, *ibidem*).

O terceiro critério indicado é o da “*unidade de desígnio criminoso*”, da unidade ou pluralidade de resoluções criminosas. Apesar do que se disse a propósito dos critérios anteriores, não devemos menosprezar a conexão subjetiva como um elemento também importante e, por vezes, até decisivo na tarefa de determinação de um concurso impróprio. Com os dois primeiros critérios conseguimos identificar casos em que a pluralidade de resoluções não determina sem mais um concurso efetivo, mas isso não quer dizer que não existam também casos em que a unidade de

⁷⁶ O autor dá vários exemplos para este critério, como a falsificação utilizada unicamente como meio de burlar alguém. (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1019).

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

desígnio criminoso “pode conferir a uma pluralidade de realizações típicas um sentido fundamentalmente unitário do ilícito” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 1020). Tendo enorme relevo, nesta matéria, o recurso ao plano do agente e ao seu desígnio criminoso.

O quarto critério corresponde à “*conexão espaço-temporal das realizações típicas*”. Segundo este critério, uma proximidade de espaço e/ou tempo entre realizações típicas “pode constituir forte estímulo para concluir pela interseção dos sentidos dos ilícitos singulares e, por essa via, por uma leitura unitária do sentido de ilícito do comportamento total, consequentemente, por um concurso aparente” (FIGUEIREDO DIAS, ibidem). Pelo contrário, um claro desfasamento espaço-temporal deve ser entendido como indício de uma pluralidade autónoma de sentidos e, por conseguinte, de um concurso efetivo.

No entanto, a conexão espaço-temporal das realizações típicas funciona apenas como um indício da unidade ou pluralidade de sentidos. Isto porque, apesar de, por vezes, ser um indício forte, não é um fator decisivo. Tudo dependerá do caso concreto, sempre único e irrepetível, e da conjugação deste critério com os restantes.

O último e quinto critério corresponde aos “*diferentes estádios de evolução ou de intensidade da realização global*”. Como vimos, muitos destes casos foram já enquadrados e solucionados pela categoria da unidade de lei, nomeadamente a subsidiariedade implícita. No entanto, se, nestes casos, devemos negar a relação de subsidiariedade – pois existe, de facto, uma pluralidade de normas concretamente aplicáveis –, “isso é sinal de que o problema já não é o do relacionamento de normas, mas o da concorrência de sentidos dos ilícitos realizados e da determinação do sentido de ilícito absolutamente dominante (...). É, numa palavra, o problema do concurso aparente” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1021).

Estes critérios não permitem “uma compartimentação estanque e rigorosa das hipóteses – dos casos da vida – que dão conteúdo e justificação à inteira categoria do concurso aparente; sobretudo porque eles já por si mesmo se interpenetram ou parcialmente coincidem, enquanto, por outro lado, no mesmo

caso podem convergir mais que um dos critérios sugeridos ou, pelo contrário, podem eles dever ser complementados ou, inversamente, limitados por outros pontos de vista relevantes para a caracterização do sentido social do ilícito global” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, pp.1015-1016). Contudo, trata-se de critérios fundamentais na análise do caso concreto, “constituindo um importante instrumento para apuramento da existência, conteúdo e extensão da categoria” (COSTA ANDRADE, 2010, p.239).

Passemos agora ao regime de punição do concurso aparente ou impróprio. Ao contrário do que acontece com o concurso efetivo, não há normas expressas de onde se possa retirar o regime de punição do concurso aparente.

Como acabámos de ver, nos casos de concurso aparente, apesar do comportamento global preencher efetivamente uma pluralidade de normas, ele é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social. Assim, o seu regime tem de ter em conta “como moldura penal do concurso aquela que corresponde ao sentido (...) dominante de desvalor do ilícito, determinante de uma tendencial ou aproximativa unidade global do facto, a qual será simultaneamente a que corresponde ao singular ilícito típico ao qual seja aplicável a moldura penal mais grave” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, pp.1036-1037), sendo que será a partir desta moldura do concurso aparente que o juiz irá determinar a medida concreta da pena, segundo os critérios gerais.

Esta determinação merece dois reparos. Primeiro, ao contrário do que sucede nas hipóteses de unidade de lei, neste caso, o juiz deve atender ao disposto no art.71.º, n.º 2 do CP, e determinar a medida concreta da pena “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção”. Por outro lado, e ao contrário também do que sucede na unidade de lei, aqui o juiz tem de “tomar obrigatoriamente os crimes que concorrem com aquele que serviu para eleger a moldura penal do concurso como fatores agravantes da medida da pena; considerados, portanto, na sua própria tipicidade e, deste modo, como elementos dotados, para este efeito, de “relevância jurídico-penal autónoma. Isto na parte, obviamente, em que eles não participem já da tipicidade do ilícito dominante”” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1037). Sob

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

pena de, caso contrário, se violar o mandado de esgotante apreciação da matéria ilícita, decorrente do princípio *ne bis in idem*.

No que diz respeito às penas e medidas de segurança, são aplicáveis, em caso de concurso aparente, as penas e medidas de segurança previstas por qualquer uma das normas aplicáveis, isto é, mesmo por aquela(s) que não releve(m) na determinação da moldura penal do concurso, “se tanto for requerido pelo conteúdo de sentido do ilícito dominado” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1038) – valendo o disposto no art.77.º, n.º 4 do CP, também para a consunção.

Uma última questão importa tratar no que ao regime de punição do concurso aparente diz respeito, que FIGUEIREDO DIAS denomina de *distonia das molduras penais aplicáveis ao ilícito dominante e ao ilícito dominado* – a chamada *consunção impura* para o resto da doutrina⁷⁷. Existem casos de concurso aparente em que o ilícito “dominado” é punido por lei com uma moldura penal mais grave do que a correspondente ao ilícito “dominante”. Assim, a questão que se põe é se devemos atribuir ao limite mínimo da norma dominada um “efeito de bloqueio” da medida da pena efetivamente aplicável ao concurso.

Das várias hipóteses possíveis, a proposta por FIGUEIREDO DIAS é a que melhor se adapta aos termos do problema⁷⁸. Fala o autor numa *cisão teórica entre a norma de comportamento e norma de sanção*, segundo a qual “o ilícito socialmente dominante continua a oferecer o sentido do facto global. A este ilícito correspondem, porém, em termos de sanção, as molduras penais mais graves previstas para os ilícitos dominados” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.1026). Assim se respeita o princípio da legalidade pois, no concurso aparente, as leis, cuja aplicabilidade foi em abstrato considerada, são também concretamente aplicáveis ao caso concreto, não se violando nenhum dos direitos do arguido.

⁷⁷ Por todos, EDUARDO CORREIA (1996, pp. 202 e ss.).

⁷⁸ Assim, sem nos alongarmos muito sobre o assunto, afastamos a hipótese de manter fidelidade ao regime geral do concurso aparente, pois estaríamos a privilegiar o agente que praticou os dois ilícitos de forma completamente injustificada, isto, dano, comparando com o agente que só praticou o ilícito dominante. Por outro lado, também pensamos que a opção das “*trocas de posições*” – na qual o sentido do ilícito singular dominador passa a dominado, e vice-versa – não é compatível com o “desenho” que fizemos do concurso aparente (quanto à sua justificação e âmbito), por isso esta opção é de excluir.

III. Problemas de concurso na Violência Doméstica

1. Considerações Gerais sobre o concurso de crimes na violência doméstica

Como já vimos no capítulo anterior, o crime de violência doméstica suscita problemas de concurso heterogêneo, isto porque a conduta típica é, em grande parte, suscetível de integrar outros tipos de crime simultaneamente.

Assim, os comportamentos de violência doméstica podem ser também reconduzíveis a outros tipos de crime, como: ofensa à integridade física simples (art.143.º); ofensa à integridade física qualificada (art.145.º, n.º 1 al. a); ameaça, simples e agravada (arts. 153.º e 155.º, n.º1), coação (art.154.º), perseguição (art.154.º-A), sequestro (art.158.º, n.º1), coação sexual (art.163.º, n.º 2), lenocínio (art.169.º, n.º 1), violação (art.164.º n.º2), fraude sexual (art.167.º), importunação sexual (art.170.º), abuso sexual de crianças (172.º, n.º 3), abuso sexual de menores dependentes (art.172.º n.º 2 e 3), atos sexuais com adolescentes (art.173.º), recurso à prostituição de menores (art.174.º), aliciamento de menores para fins sexuais (art.176.º-A), difamação (art.180.º), injúria (art.181.º), violação de domicílio ou perturbação da vida privada (art.190.º), introdução em lugar vedado ao público (art.191.º), devassa da vida privada (art.192.º), violação de correspondência ou de telecomunicações (art.194.º), gravações e fotografias ilícitas (art.199.º).

“O que pressupõe (...) a compreensão do episódio de vida em apreciação, a seleção dos factos que interessam aos tipos objetivo e subjetivo dos crimes, bem como a identificação e quantificação dos tipos incriminadores” (BARATA BRITO, 2014, p.4).

Entre o crime de violência doméstica e os crimes de ofensas à integridade física simples (art.143.º), de ameaça (art.153.º), contra a honra (art.180.º e ss.), de coação (art.154.º), de sequestro simples (art.158.º, n.º 1), de coação sexual (art.163.º,

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

n.º 2) de importunação sexual (art.170.º) existe uma relação de *unidade de lei*, nomeadamente de subsidiariedade^{79,80}.

Entre o crime de violência doméstica e os outros crimes mais severamente punidos⁸¹ – ofensas à integridade física grave (art.144º), sequestro qualificado (art.158.º, n.º 2), coação sexual (art.163.º, n.º 1), violação (art.164.º, n.º 1), abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (art.165.º), abuso sexual de crianças (art.171.º), abuso lenocínio de menores (art.175.º), pornografia de menores (art.176.º, n.ºs 1-3) – existe uma relação de *subsidiariedade*, nomeadamente *subsidiariedade expressa geral*⁸². Nestes casos, aplica-se apenas a pena prevista para o crime mais severamente punido, conforme o regime de punição da *unidade de norma ou de lei*, como vimos. O que traz alguns problemas apontados pela doutrina⁸³, convergindo todos para uma desproteção da vítima naqueles casos de maior gravidade, onde esta proteção é mais necessária e exigível, nomeadamente quanto à aplicação das penas acessórias (art.152.º, n.º 4 e 5) e do estatuto especial de proteção das vítimas de violência doméstica (previsto na Lei n.º 112/2009, de 19 de setembro).

Relativamente ao estatuto especial de proteção de vítimas de violência doméstica, se o crime, em que a violência doméstica se tenha materializado, for punido com uma pena mais grave, superior a 5 anos, é apenas esta a pena que se aplica. O que implica que a especial relação existente entre o agente e a vítima de

⁷⁹ Defendendo um concurso aparente, mas escolhendo a relação de especialidade, *vide*: PINTO DE ALBUQUERQUE (2015, p.594); SILVA DIAS (2007, p.113); FERNANDO SILVA (2008, p.309). Defendendo um concurso efetivo de crimes entre o crime de maus-tratos e os crimes de sequestro e de violação, *vide* SÁ GOMES (2004, pp.101-105).

⁸⁰ TAIPA DE CARVALHO (2012, p.528) refere que “tomando-se em conta a globalidade dos elementos ou condutas que integram o tipo legal de violência doméstica, e ainda o facto de este tipo de crime poder (e, em certas situações, até, porventura, dever) ser constituído por uma pluralidade de infrações da mesma natureza (...), a mais adequada qualificação (...) é a de relação de consunção: a gravidade do ilícito da violência doméstica consome ou absorve o ilícito de ofensas corporais simples”. No entanto, também é certo que, “se estivermos diante de um caso concreto em que se entenda que uma única ofensa corporal simples ou um único sequestro simples configura violência doméstica, não há incorreção alguma em afirmar-se que, nesse caso concreto, há (...) uma relação de especialidade”. Neste sentido também, *vide* os Acórdãos do TRG de 17-05-2010 (proc. n.º 1379/07.9PBGM.R.G1) e de 21-10-2013 (proc. n.º 353/11.5GDGM.R.G1).

⁸¹ Por força da expressão “é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”, constante do art.152.º, n.º 1 do CP.

⁸² Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE (2015, p.594).

⁸³ Neste sentido, entre outros: NUNO BRANDÃO (2010, pp.17-18); TAIPA DE CARVALHO (2012, pp. 529-530); FERNANDO SILVA (2008, p.309); CONDE FERNANDES (2008, pp. 313 e ss.); e BRAGANÇA DE MATOS (2006, p.111).

violência doméstica não seja tida em conta, por completo, na pena concretamente aplicável. Relação esta que constitui o fundamento da criação do crime de violência doméstica, da gravidade da sua ilicitude e culpa, e, por conseguinte, da aplicação de uma pena mais grave do que daquela que seria aplicável se a especial relação não existisse.

TAIPA DE CARVALHO (2012, p.529) refere que, “em termos de pena legal, tudo se passará como se tivesse sido um estranho a ter cometido um crime. Isto não é político-criminalmente razoável”. Tal como o autor, pensamos que este problema poderia ter sido evitado se o legislador tivesse estabelecido uma agravação⁸⁴, que poderia ser nos limites mínimo e máximo, ou, pelo menos, num deles, da pena aplicável ao crime em que a VD se materializou, quando realizado num dos contextos típicos. Desta forma, através desta agravação a relação existente entre agente e vítima passaria a ter relevância legal-penal.

Por outro lado, o legislador também não estabeleceu a aplicação das penas acessórias especialmente previstas para os casos de violência doméstica. O que implica não aplicar as medidas penais, processuais penais e extrapenais⁸⁵ específicas do crime de violência doméstica, por via da regra da subsidiariedade.

Como é de prever, só podemos criticar estas omissões, que, em boa verdade, poderiam e deveriam ter sido evitadas pelo legislador. Esta crítica ganha especial relevo quando nos lembramos que estes problemas têm repercussões nas situações mais violentas (por exemplo, ofensa à integridade física grave (art.144.º) ou violação (art.164.º, n.º 1), nas que mais exigem proteção e intervenção por parte do estado.

TAIPA DE CARVALHO (2012, pp.529-530) tenta ainda ultrapassar este resultado, defendendo uma *interpretação teleológica extensiva*, segundo a qual, nestes casos, o intérprete deve entender que se continua perante um crime de violência doméstica, cuja pena, porém, será substituída pela cominada para o facto mais grave praticado num desses contextos. Para este autor, esta interpretação teleológica

⁸⁴ TAIPA DE CARVALHO (2012:529) sugere o conteúdo da possível agravação: “se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. (...) caso em que esta será elevada de um quinto [ou de um terço] nos seus limites mínimo e máximo [ou no seu limite máximo, ou no seu limite mínimo]”.

⁸⁵ Art.2.º, al. a) da Lei n.º112/2009, de 16 de setembro.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

extensiva não viola o princípio da legalidade⁸⁶, sendo também imposta pela *ratio* de imediata e eficaz proteção da vítima de violência doméstica.

Contudo, não podemos perfilhar desta interpretação, apesar do seu louvável intuito. Por um lado, devemos recordar que o regime de punição a aplicar é o a da unidade de lei, não havendo lugar “para a aplicação de penas acessórias ou medidas de segurança criminais previstas unicamente pela lei excluída” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, pp.1002-1004), como acontece nos casos de consunção. Por outro, esta interpretação pode suscitar questões no que diz respeito à unidade do ilícito que constitui o objeto do processo-crime e ao regime da alteração substancial dos factos⁸⁷. Por tudo isto, pensamos que teria sido preferível uma agravação da pena do facto mais grave, quando realizado num dos contextos típicos de VD.

2. O concurso efetivo homogéneo como uma necessidade do crime de Violência Doméstica

Como vimos, o crime de violência doméstica é um crime bastante complexo. Na verdade, o crime pode ser realizado por uma multiplicidade de condutas típicas. A maior parte dos casos passa-se durante anos, levando a que os episódios da vida a tratar muitas das vezes não apresentem contornos muito definidos, fáceis de concretizar e de situar no tempo. Passando-se, regra geral, a maior parte dos episódios violentos entre quatro paredes, a privacidade e intimidade do casal pode dificultar o conhecimento, bem como a prova do crime.

No crime de violência doméstica, a conduta típica é, muitas vezes, suscetível de preencher também outros tipos de crime. Desta forma, o crime de violência doméstica traz consigo problemas sensíveis de concurso, nomeadamente de concurso heterogéneo, mas também de concurso homogéneo.

Na maior parte das vezes, o caso dado a conhecer decorreu durante um período longo de tempo e envolve múltiplos maus-tratos físicos e/ou psíquicos, com frequência e intensidade variadas. Daí referirmos a necessidade de um especial

⁸⁶ Arts. 29.º, n.º 3 CRP, e 1.º, n.º 3 CP.

⁸⁷ Arts. 1.º, al. f), 283.º, 284.º, 285.º, 303.º, 309.º, 359.º, e 379.º, n.º 1 al. b) CPP.

cuidado na seleção dos factos nestes contextos. Nestas situações é possível identificar, muitas vezes, inúmeras ações suscetíveis de preencher ofensas à integridade física simples, ameaças, injúrias, sequestros, etc. No entanto, se olharmos bem para maioria das decisões judiciais, é imputado ao agente, invariavelmente, um único crime de violência doméstica, sem qualquer consideração pelos contornos e extensão dos episódios violentos.

Tendo em conta que o crime também se dá com uma conduta reiterada ou isolada, desde que expressiva dos valores sob tutela, então há que averiguar se não existe nenhuma hipótese de concurso homogéneo. Sendo, consequentemente, absolutamente crucial que se compreenda a situação da vida a tratar, que se selecione os factos atinentes ao tipo objetivo e subjetivo de crime, mas também à identificação e, especialmente, à quantificação dos tipos.

Neste sentido, não nos podemos esquecer que o art.30.º manda atender ao número de crimes *efetivamente* cometidos pelo agente, mas também ao *número de vezes* que a mesma norma é preenchida pelo comportamento do agente. Ou seja, a problemática do concurso não se fecha com o concurso heterogéneo, temos de passar também pelo *concurso homogéneo*, determinando quantas vezes cada tipo de crime é efetivamente realizado.

Esta problematização do concurso homogéneo deve ser feita no crime de violência doméstica, mas tem sido esquecida pela doutrina e pela prática judiciária, o que leva ao “efeito perverso de transformar um tipo protetor ou especialmente protetor da vítima, num tipo que, na aplicação que dele fazemos, acaba por beneficiar o infrator”⁸⁸. Para BARATA BRITO (2014, p.10), “A violência doméstica transformou-se (...) num caldeirão onde quase tudo cabe, desde que as coisas, afinal, se contenham dentro de uma determinada relação supostamente afetiva,

⁸⁸ BARATA BRITO (2014, p.4). Para a Sr.ª Desembargadora, e com a qual concordamos inteiramente, a identificação deste problema e o seu tratamento vai levar a uma completa compreensão das fronteiras do tipo de violência doméstica e a uma mais perfeita perceção da sua relação com os “crimes-satélite” (denominação dada pela Sr.ª Desembargadora aos crimes em que se materializa a violência doméstica, denominação que também seguiremos, por vezes, por facilidade de exposição), mas também consigo mesmo.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

presente ou passada”. Desta forma, subverte-se a *ratio* do tipo e beneficia-se o infrator⁸⁹.

Ligada ao problema da determinação do número de vezes que um mesmo tipo foi preenchido pela conduta do agente está a expressão “de modo reiterado ou não”.

Como vimos, o art.152.º prevê a reiteração, mas não se trata de um crime de duradouro, visto que este elemento não é uma exigência do tipo, pois basta uma conduta isolada, desde que expressiva dos valores sob tutela, podendo o crime consumir-se logo. Assim, o agente pode cometer um crime de violência doméstica através de uma conduta reiterada ou através de uma conduta isolada.

No entanto, consolidou-se na doutrina e jurisprudência a ideia de que é exigível à conduta isolada uma determinada intensidade para que possa preencher o tipo de violência doméstica. Assim, a conduta isolada, para que seja típica à luz do art.152.º, tem de revestir uma elevada gravidade ou intensidade, de modo a que exprima crueldade ou vingança desnecessária por parte do agente.

Por outro lado, também se consolidou a ideia de que, uma vez constatada uma situação de múltiplos episódios violentos, perpetuados ao longo do tempo, tal circunstância, sem mais, serve para preencher o “modo reiterado” e, por conseguinte, todos os episódios perdem autonomia e são considerados globalmente, não se colocando a questão da idoneidade objetiva de uma conduta isolada para preencher o tipo. Neste sentido, afirmou o TRE, no seu Ac. já aqui citado de 08-01-2013⁹⁰: “(...) não haverá que cuidar da possibilidade da ocorrência de um crime de violência doméstica por ato isolado que a lei agora expressamente prevê e a jurisprudência já anteriormente construíra, na medida em que vários são os atos praticados pelo arguido com a assistente como vítima. Assim, a preocupação com delimitação do *minimum* tipológico do crime de violência doméstica não se coloca

⁸⁹ Ao não considerar a possibilidade de um concurso efetivo homogêneo, estamos a violar o mandado de esgotante apredação (29.º, n.º 5 CRP), o que resulta numa maior desproteção da vítima e benefício para o infrator, transformando o tipo de violência doméstica num tipo perverso.

⁹⁰ Ac. do TRE, de 08-01-2013 (proc. n.º 113/10.0TAVVC.E11)

nos presentes autos (qual a natureza e eventual intensidade do ato único integrador do tipo)”.⁹¹

Se bem nos lembramos do que dissemos acerca da reiteração e do seu conteúdo, temos uma conduta reiterada quando o agente executa uma série de atos parciais, durante um determinado espaço de tempo, num mesmo contexto motivacional. Sendo que só avaliados em conjunto é que estes atos podem ser aptos a preencher o tipo do art.152.º, daí serem vários atos parciais⁹¹. E, uma vez modificado o contexto motivacional, há uma autonomização entre este conjunto de atos e os próximos, que poderão ser reiterados ou únicos, tudo dependendo do caso concreto.

Apesar da lei expressamente prever o ato isolado ao lado dos reiterados, uma vez constatado um cenário de vários episódios violentos, a jurisprudência tende a ver um cenário de reiteração, apesar da falta de continuidade espaço-temporal entre eles e da disparidade do contexto motivacional e relacional (v.g. passagem do estado de casados ao de separados ou divorciados), sem qualquer preocupação pela natureza e contexto das condutas. Não é por existirem alguns atos que necessitem da reiteração para serem típicos, devendo estes ser avaliados em conjunto, que vamos avaliar também nesse conjunto um ato isolado, efetivamente lesivo da saúde da vítima, que seja exercido mediante nova resolução, num contexto motivacional e/ou relacional completamente diferente.

Por conseguinte, não se pode concordar com o que foi afirmado pelo TRE, pois tal redundaria numa interpretação que não é todo conforme ao texto da lei, não indo ao encontro da *ratio* do crime de violência doméstica.

Uma conduta isolada pode preencher o tipo de VD, desde que expressiva dos valores sob tutela do art.152.º. Sendo que, como sabemos, a violência exercida não tem de exceder a prevista no respetivo “crime-satélite”, pois a “gravidade” (aquele *plus* da violência doméstica) advém do aproveitamento, por parte do agente,

⁹¹ Como, por exemplo, no caso em que o agente, durante vários meses, frequentemente gritava com a sua mulher, chamando-lhe “vaca”, “nojenta”, e dizendo-lhe “a tua filha não é minha, é daquele porco”, “és uma porca, não fazes nada em casa”, “se eu te largar, mais nenhum homem te pega, sua labrega”.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

da especial relação que tem com a vítima para, através do bater ou insultar (por exemplo), a humilhar e coisificar.

Por outro lado, se a conduta isolada reveste esses moldes, então, quando estivermos perante uma situação de múltiplos episódios há que averiguar com cuidado o número de vezes que o tipo do 152.º foi efetivamente preenchido, tendo de avaliar cada episódio concreto e determinar a sua autonomia (ou não) face aos restantes. E só assim se fecha a questão do concurso. Se nos casos em que a conduta isolada preenche um crime mais gravemente punido por outros tipos, regra geral, já se afirma a autonomia deste em relação a outros (como nos casos de violação, homicídio ou ofensa à integridade física grave), então, por que é que, em casos menos graves, mas em que a conduta isolada também preenche efetivamente o art.152.º, não se condena o agente por um concurso homogêneo de crimes de violência doméstica? Claro que partir uma perna ou um braço é bastante grave, mas insultar incessantemente a vítima e bater-lhe com cabeça no chão, deixando alguns hematomas, também o é.

Vejamos um exemplo para melhor enquadrar a questão. Arguido e vítima coabitam maritalmente durante 3 anos. Nos primeiros seis meses do último ano, o arguido, por inúmeras vezes e frequentemente, discutia com a vítima e acabava por chamar-lhe “gorda, badalhoca, porca, vadia”; dizia-lhe que ela não servia para nada e nem o jantar sabia pôr em cima da mesa. Por vezes, quando o arguido bebia, discutia com a mulher, ofendia-a e ameaçava-a de morte, chegando a empurrá-la contra as paredes. Ao ver a ofendida a chorar, dizia-lhe “chora, chora, que eu gosto”. Em julho, o arguido foi trabalhar para o estrangeiro por 5 meses. No dia em que voltou, por achar que a vítima tinha contatado o seu ex-companheiro, o arguido começa a discutir com ela e a insultá-la. Depois, dá-lhe várias bofetadas na cara e bate-lhe com a cabeça no chão da sala, por várias vezes.

Por tudo o que já expusemos até aqui, não é difícil imaginar que a jurisprudência veja aqui um só crime de violência doméstica, apesar dos claros sinais em contrário. Na nossa opinião, os comportamentos reiterados dos primeiros seis

meses do terceiro ano deverem ser autonomizados do episódio isolado, que ocorreu passados alguns meses.

Por um lado, os episódios que ocorreram nos primeiros seis meses do terceiro, foram vários e englobaram maus-tratos psíquicos (injúrias, ameaças de morte, etc.) e físicos (empurrões), tendo perdurado o tempo suficiente para lesar a saúde da vítima. Mesmo sendo num período de seis meses, como já vimos. Quanto ao episódio isolado, pensamos que este deve configurar um crime autónomo de violência doméstica. Neste episódio temos uma discussão que rapidamente passa para o insulto, chegando mesmo à agressão. Apesar de ser uma agressão isolada, pensamos que esta é suficientemente expressiva dos valores sob tutela, pois esta já seria típica à luz do tipo respetivo, não tendo de exceder a violência previsto pelo mesmo para configurar violência doméstica. Sendo que o propósito de domínio e coisificação da vítima é gritante. Por outro lado, vemos que existe uma desconexão-temporal, bem como uma disparidade no contexto motivacional e relacional. Tudo apontando para uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude autonomizáveis.

Se olharmos para a maioria das decisões judiciais, vemos que casos como este costumam obter a punição por um só crime de violência doméstica. Ou seja, ao episódio isolado juntam-se os anteriores, sendo todos avaliados globalmente, configurando um único crime. Mas deve este agente ser punido só por um crime? Este agente está na mesma posição que aquele que também comete o mesmo crime, mas com um único ato isolado? A diferença entre as situações é clara. No exemplo dado, temos vários indicadores que funcionam como sinais seguros da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica do comportamento global, havendo assim um concurso efetivo homogéneo. Ao não se ponderar a hipótese de um hipotético concurso homogéneo, o mandado de esgotante avaliação não é cumprido e o “patamar mínimo punitivo”, de que fala LAMAS LEITE (2010, p.51), acaba por se reduzir a um patamar máximo.

Esta desconsideração acontece, recorrentemente, na prática judiciária, o que não se percebe. Qual a razão de não se problematizar o concurso real homogéneo na violência doméstica? Se a violência doméstica não é um crime duradouro, podendo-se consumir-se logo com um único ato, por que motivo não se equaciona

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

a hipótese de existirem vários crimes de violência doméstica autónomos, sobre os quais se consegue, na verdade, realizar um juízo plúrimo de censura-jurídico penal. De facto, a diversidade das formas de execução deste crime e a própria multiplicidade de interesses sob tutela exigem que não se pare o processo subsuntivo, sem que se realize a ponderação do concurso real homogéneo.

Não nos esqueçamos dos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS, o preenchimento de uma única norma não resulta automaticamente na unidade de facto punível, pois o comportamento do agente pode revelar uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica, sendo absolutamente essencial a *apreensão do conteúdo de ilicitude material do facto*, nunca podendo reduzir-se esta tarefa a um trabalho sobre normas.

Para determinar e fundamentar uma situação de concurso efetivo homogéneo, o intérprete deve optar por uma via segura e exata, de forma a evitar qualquer tipo de arbitrariedade.

Esta via passa por uma série de **critérios orientadores**, que respeitam os vários imperativos constitucionais-penais, como os princípios da legalidade, *ne bis in idem*, *in dubio pro reo*, para não falar da própria tipicidade do art.152.º. Estes critérios funcionam como indicadores seguros da unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global, assim possibilitando a aferição de um concurso efetivo homogéneo⁹².

O primeiro critério corresponde ao *número de violações do bem jurídico*.

Como refere EDUARDO CORREIA (1996, p.200), “se diversos valores ou bens jurídicos são negados, outros tantos crimes haverão de ser contados”, sendo necessário determinar quantas vezes o bem jurídico foi violado pela conduta do agente. Como referimos, o bem jurídico protegido é a *saúde*, entendida numa perspetiva *biopsicossocial*, bem jurídico complexo e passível de ser várias vezes ofendido pela conduta do agente.

⁹² Aqui neste ponto devemos recordar o que dissemos atrás sobre o concurso de crimes, tendo aqui uma enorme influência a obra de FIGUEIREDO DIAS (2007), bem como a de EDUARDO CORREIA (1996), como facilmente se percebe.

Na maior parte dos casos, o agente maltrata a vítima durante um determinado período de tempo, mais ou menos longo, no qual os maus-tratos infligidos são múltiplos e dos mais diversos, variando também a sua intensidade, havendo assim inúmeras negações das várias aceções de saúde da vítima. E pode dar-se o caso de, dentro dos vários episódios existentes, conseguirmos identificar um (ou mais) verdadeiramente expressivo(s) dos valores sob tutela, devendo ser autonomizado(s) dos restantes, representando um crime autónomo de violência doméstica.

Como vimos também, a violência doméstica desenvolve-se ciclicamente. Prolongando-se os maus-tratos no tempo, casos há em que existem vários ciclos de violência, bem como vários picos, sendo possível, muitas das vezes, identificar múltiplos atos isolados, ou um conjunto de atos reiterados, expressivos dos valores sob tutela. E, sabendo que o crime pode ser exercido reiteradamente ou não, é imperioso identificar o número de vezes que a conduta do agente ofendeu a saúde biopsicossocial da vítima.

Mas, lembre-se, tendo sempre em conta as várias vertentes do bem jurídico protegido. Neste sentido, devemos olhar para o bem jurídico não de uma forma abstrata, mas atendendo à sua configuração típica e aos modos de lesão. Não podemos desconsiderar a diversidade de condutas típicas, devendo atender ao modo de execução, à intensidade e frequência das mesmas, para, de forma mais exata, perceber se uma conduta é idónea para lesar o bem jurídico e em qual/quais das suas vertentes. Assim, havendo várias violações da saúde da vítima, em uma ou mais das diversas vertentes, pode ser possível identificar no comportamento global do agente uma “pluralidade de sentidos sociais de ilicitude” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p.989), o que resulta numa pluralidade de crimes.

Como diz EDUARDO CORREIA (1996, pp.200-201), “sendo vários os juízos de censura, outras tantas vezes esse mesmo tipo legal se torna aplicável e deverá, por conseguinte, considerar-se existente uma pluralidade de crimes”. Ou seja, o número de violações do bem jurídico protegido funciona como indicador seguro da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, da pluralidade de crimes.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

De certa forma ligado a este critério, temos o critério do *dolo* e das *violações de deveres ético-sociais de respeito, solidariedade e, até, de garante*. Cabendo agora aferir se o comportamento global do agente é sempre pautado pelo mesmo dolo e quantas violações dos deveres de garante ou de respeito/solidariedade resultaram do mesmo. Neste sentido, a falta de persistência do mesmo dolo durante todas as ofensas e existência de múltiplas violações dos deveres, que o agente tem em relação à vítima⁹³, constituem indício de um concurso efetivo.

O terceiro critério corresponde ao *contexto motivacional*.

Como decorrência deste critério, devemos aferir se o comportamento global do agente foi levado a cabo em diferentes contextos motivacionais, isto é, por via de múltiplas resoluções criminosas determinadas por motivos diferentes (pluralidade de desígnios criminosos). Desta forma, perante um caso de múltiplos maus-tratos, separados no tempo, devemos verificar se o agente agiu sempre de acordo com uma única determinação da vontade ou por várias e sucessivas determinações. Esta determinação da vontade deve ser considerada autónoma e independente das restantes, para que possa ser ponderada individualmente.

De facto, e como vimos, ao haver uma quebra no desígnio criminoso do agente, o comportamento do agente deixa de ser reiterado. Ao existir uma renovação da vontade criminosa, podem seguir-se outros comportamentos reiterados ou isolados, dominados por outro desígnio criminoso, sendo estes autónomos e independentes dos anteriores. O que indicia fortemente uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, logo, um concurso de crimes.

Por conseguinte, ao estarmos perante um caso com vários maus-tratos, devemos analisar cada um dos episódios, decompondo toda a factualidade atentamente, de modo a que consigamos perceber a motivação do agente para cometer o crime. Neste processo, por vezes, há situações em que é possível perceber, no comportamento global do agente, uma série de diferentes motivações, todas elas autónomas e independentes umas das outras. Assim, e como diz FIGUEIREDO DIAS (2007, pp.1007-1008), podem existir casos em que a

⁹³ Poe exemplo, conforme o art.1672.º CC.

pluralidade de processos de resolução constitui um elemento fulcral na decisão sobre a unidade ou pluralidade de sentidos sociais do comportamento global. Concordamos com o autor e, portanto, o contexto motivacional funciona como critério orientador da unidade ou pluralidade de crimes.

O quarto critério apontado é a conexão espaço-temporal entre as condutas.

No âmbito deste critério, devemos verificar se entre as condutas do agente existe ou não uma estreita conexão espaço-temporal. De facto, e como diz FIGUEIREDO DIAS (2007, p.1020), “uma certa unidade ou proximidade de espaço e/ou tempo das realizações típicas pode constituir forte estímulo para concluir pela interseção dos sentidos dos ilícitos singulares e, por essa via, por uma leitura do sentido de ilícito do comportamento total (...)”. Por sua vez, um claro desfazamento espaço-temporal indicará uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude.

Como refere EDUARDO CORREIA (1996, p.97), ditam as regras e experiência da psicologia que, “em regra, se entre diversos atos medeia um largo espaço de tempo, a resolução que porventura inicialmente os abrangia a todos se esgota no intervalo da execução, de tal sorte que os últimos não são já a sua mera descarga, mas supõem um novo processo deliberativo”.

Concordamos inteiramente com os Autores e, nessa medida, a conexão espaço-temporal que possa (ou não) existir entre as condutas é um importante fator neste processo valorativo. No entanto, devemos frisar que este critério deve ser sempre relacionado com os restantes, pois podem suceder casos em que a conexão espaço-temporal não é relevante ou decisiva. Tudo dependerá das particularidades do caso concreto.

O próximo critério a atender é o *contexto relacional* em que as condutas ocorreram.

Este critério está intimamente ligado com os anteriores, visto que estamos a falar da dinâmica criminosa existente no caso concreto. Assim, se num caso existirem várias condutas típicas, reiteradas ou isoladas, devemos atender aos contornos da relação existente entre a vítima e o agente, que tipo de relação tinham

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

e passaram a ter, qual a frequência dos maus-tratos, que tipo de maus-tratos sofria a vítima, com que frequência e de que forma. Temos de analisar a situação ambiente existente nos episódios violentos e a que os media também. Atendendo ao(s) ciclo(s) de violência existentes no caso concreto, conseguimos perceber os contornos e extensão da relação abusiva⁹⁴.

Desta forma, o contexto relacional é um elemento fulcral na aferição de um concurso de crimes: uma forte conexão relacional entre as condutas pode constituir um forte indício e uma unidade de sentido de ilícito, enquanto que uma clara desconexão relacional entre as condutas pode indiciar uma pluralidade de sentidos de ilícitos.

O sexto e último critério diz respeito aos *sentidos sociais de ilicitude existentes no comportamento global*.

Como facilmente se percebe, este critério decorre da conjugação de todos os outros critérios, funcionando, de certa forma, como o “fecho” do processo. De facto, e como já dissemos, para afirmar um concurso efetivo de crimes é necessário que o comportamento global do agente exprima uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude autónomos, ou seja, uma pluralidade de juízos de ilicitude e culpa autónomos.

Como bem diz FERREIRA LEITE (2016, vol. II, p.842), estamos perante um concurso efetivo homogéneo “quando a cada tipo incriminador corresponde um juízo de censura autónomo (efetivamente autónomo), ainda que estes juízos incidam sobre a mesma unidade normativo social”. Este critério tem sempre de ser afirmado, o que se compreende, pois só se a conduta exprimir vários sentidos sociais de ilicitude se pode justificar aplicação do concurso efetivo e do seu regime.

No entanto, há que fazer um reparo à operacionalização destes critérios, que não são cumulativos. Como já referimos inúmeras vezes, os casos de violência doméstica podem ser dos mais variados, envolvem múltiplas formas de violência, a

⁹⁴ Lembremos que o “ato de violência” não se apresenta sempre da forma típica (as três fases espaçadamente e repetidamente), sendo, por isso, necessário um especial olhar sobre a dinâmica criminosa existente no caso, sobre o modo como o(s) ato(s) se desenvolve(m).

sua execução pode ser reiterada ou única, e a sua intensidade e frequência também podem variar. Por tudo isto, na aferição do concurso efetivo homogéneo, serão as particularidades do caso concreto que decidem de prevalência de uns em detrimento de outros. Desta forma, pode perfeitamente acontecer que num caso só se reúnam alguns critérios, enquanto que noutros casos todos os critérios se reúnam. Sendo que o critério da unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, pela sua natureza, terá sempre de ser preenchido. Serão sempre as particularidades⁹⁵ do caso concreto a decidir da dominância de uns em detrimento de outros, sendo possível que dois ou mais critérios indiciem com segurança o mesmo resultado⁹⁶. Tudo dependerá do caso concreto.

Sempre que, à luz da conjugação dos vários critérios apresentados, se afirmem vários sentidos sociais de ilicitude típica de violência doméstica presentes no comportamento global, o agente deve ser punido por tantos crimes quantos os sentidos de ilicitude típica de violência doméstica autonomizados – art.30.º, n.º 1, e 77.º CP. ‘

Depois de analisar os contornos do concurso homogéneo na violência doméstica e demonstrada a necessidade da sua problematização, mas também de critérios orientadores para a sua identificação, pensamos que este é o caminho que “(...) acautelará o efeito perverso e *contra legem* do benefício do infrator, garantindo a razão de ser da incriminação, que é o aumento de proteção da vítima e a tutela reforçada do bem jurídico”⁹⁷. Assim, é necessária uma cuidada análise de cada episódio violento, procurando sempre apreender o real conteúdo de ilícito material do facto.

⁹⁵ Reforçamos a importância das circunstâncias do caso concreto, pois temos em mente a realidade existente na generalidade dos casos reais, onde a prova é algo muito difícil. Como demos nota, por vezes, as vítimas não conseguem indicar datas nem períodos minimamente concretizáveis no tempo, não se lembram com exatidão da extensão e contornos de todos os episódios, dificultando a perceção da gravidade de cada facto e, consequentemente, afetando a real avaliação do caso, pois não se consegue perceber exatamente a real extensão do caso concreto. No entanto, apesar de a prova poder funcionar como um obstáculo à devida perceção dos factos, pensamos que tal não pode obstar a que se trace o caminho para os casos em que os factos e a sua extensão são comprováveis.

⁹⁶ Neste sentido também, BARATA BRITO (2014, p.17); e FERREIRA LEITE (2016, Vol. I, pp.993-998).

⁹⁷ BARATA BRITO (2014, p.17)

3. Exemplificação dos problemas de concurso na violência doméstica: análise de casos da prática judiciária

1) *Ac. do TRC, de 25-03-2009 (proc. n.º 624/07.5GBAND.C1):*

Factos provados mais relevantes: *Arguido e vítima contrariam matrimónio a 30 de abril de 1977, do qual nasceu um filho a 30 de julho de 1997. No decurso do ano de 2004, após a ofendida se ter convencido de que o marido tinha relações extraconjugais, o arguido, em diversas ocasiões, sacudiu a ofendida, desferiu-lhe bofetadas, empurrões e pontapés. A ofendida era também humilhada e insultada com expressões como “puta”; “vaca”; “mula”; “quem manda aqui sou eu”; “não vales nada”; “não prestas para nada”; e também “qualquer dia faço-te o mesmo que o teu pai fez à tua mãe”, referindo-se ao facto de a mãe da ofendida ter ficado paraplégica, na sequência de uma agressão por parte do marido, pai da ofendida. Como consequência destes atos, a vítima tem vindo a sentir tristeza e medo do arguido. Depois disto, deixou de contribuir para as despesas da casa e do filho, levando a ofendida a trabalhar horas extra para fazer face às despesas.*

No 24-11-2007, *pelas 18H, na casa de ambos, e na sequência de uma discussão, o arguido, dirigindo-se à ofendida, disse-lhe expressões como: “não vales nada”, “sempre comeste à minha conta”, “vou pôr-te junto à tua mãe”, “eu mato-te”. De seguida, deu encontrões à ofendida, provocando a sua queda. Enquanto a ofendida permanecia caída, o arguido agarrou-lhe a cabeça e bateu com ela no chão, desferiu-lhe um pontapé na nádega direita e, depois de ter agarrado um pau, bateu-lhe com ele na cabeça. A vítima teve de ser assistida nas urgências hospitalares.*

Ao contrário do que foi decidido pelo tribunal, identificamos um concurso efetivo homogêneo de dois crimes de violência doméstica. Na nossa opinião, existem dois conjuntos de episódios violentos que podem e devem ser autonomizados – as agressões reiteradas no decurso do ano de 2004 e a agressão isolada do dia 24-11-2007. Recorrendo aos critérios orientadores por nós indicados, iremos perceber como o comportamento global do agente exprime uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica de violência doméstica autonomizados.

Começando pelo critério do *bem jurídico*, vemos que a saúde da vítima foi ofendida várias vezes e de diversas formas. Durante o ano de 2004, por diversas vezes, foi insultada, humilhada pelo arguido e depois alvo de violência económica, sendo aqui a integridade e a saúde psíquica da vítima, respetivamente, violada e

prejudicada por várias vezes; e sofreu várias ofensas à integridade física (abanões, bofetadas, empurrões e pontapés), havendo aqui outras tantas lesões deste bem jurídico. Já no ano de 2007, no dia 24 de novembro, a vítima sofreu maus-tratos psíquicos e também maus-tratos físicos, ao ser agredida pelo arguido. Neste episódio, vemos que só a agressão física é suficiente para preencher o tipo, devido à extensão das agressões. Desta forma, os dois episódios (um reiterado e um isolado) devem ser autonomizados, pois de ambos decorrem múltiplas violações do bem jurídico protegido.

Neste sentido, também conseguimos afirmar que o agente violou diversas vezes os múltiplos *deveres de garante, solidariedade respeito e cuidado* a que está obrigado, não agindo sempre com o mesmo *dolo*.

Passamos agora aos critérios da *conexão espaço-temporal entre as condutas*, do *contexto motivacional* e do *contexto relacional*. Durante o ano de 2004, a vítima sofreu vários maus-tratos psíquicos e físicos, alguns mais intensos que outros e com frequência não determinada, decorrendo do comportamento global uma forte conexão espaço-temporal entre estas condutas, indiciadora, como vimos, de uma unidade do desígnio criminoso do agente. Assim, é o conjunto de todos estes atos parciais que consubstancia uma violação típica da saúde da vítima (psíquica e física). Tendo em conta que temos um quadro de maus-tratos psíquicos e também alguns maus-tratos físicos, durante o período de um ano, mais ou menos recorrentes e com alguma intensidade, é possível afirmar que se prolongaram o tempo suficiente para afetar as várias aceções da saúde da vítima, afetando a sua integridade psicofísica e dignidade humana.

No ano de 2004, os maus-tratos alternavam entre maus-tratos psíquicos e físicos, sendo os maus-tratos físicos as agressões mais graves, nunca passando daquelas (abanões, bofetadas, empurrões e pontapés), só não se sabendo datas concretas. Verificamos que todos estes atos foram praticados pelo tempo suficiente para afetar a saúde da vítima e até o que arguido sentisse o seu domínio, visto que sabemos que esta sofreu recorrentemente várias injúrias, algumas ameaças, mesmo que não sérias (as referências à mãe), e algumas agressões físicas relevantes (apenas não se sabendo a intensidade das mesmas). Ou seja, conseguimos perceber que,

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

durante o ano de 2004, as condutas foram infligidas mediante o mesmo contexto relacional e motivacional, durante o tempo necessário a perturbar a saúde da vítima.

Já no que toca às agressões de 2007, não se pode dizer o mesmo. Estas agressões deram-se passados três anos do último episódio, após um período de maior “calma” (onde o arguido se absteve de ajudar a vítima nas despesas da casa). Como referimos, um claro desfasamento espaço-temporal é indicador de uma quebra do desígnio criminoso. Portanto, não podemos afirmar que, passando-se três anos entre os dois episódios, a resolução criminoso e a motivação do agente são as mesmas. Aliás, é certo que, pelo menos, a agressão de 2007 decorreu de uma discussão específica, havendo aqui uma motivação independente da anterior (aparentemente, a desconfiança da mulher face a um relacionamento extraconjugal do marido), com um espaçamento temporal claro, devendo-se autonomizar os episódios. Por outro lado, os ciclos de violência existentes em cada episódio são bastante diferentes. No ano de 2007, ao contrário do que sucedeu no ano de 2004, o arguido só num dia insulta e agride de forma mais grave a vítima. Na agressão de 2007, conseguimos perceber que a escalada para a violência física foi mais rápida e intensa, o clico é mais intenso e curto, denotando uma diferente dinâmica criminoso. Tudo indiciando uma disparidade no contexto temporal, motivacional e relacional entre as condutas de 2004 e a de 2007. Assim, não pode ser afirmada uma reiteração entre os atos de 2004 e o de 2007, enquanto que em 2004 o comportamento é reiterado.

Por tudo isto, podemos dar como preenchido o último critério. De facto, as múltiplas violações das várias aceções do bem jurídico, as várias violações do deveres de garante e de cuidado, a diversidade de condutas típicas, a disparidade do contexto motivacional e relacional, bem como o desfasamento espaço temporal entre as mesmas, indicam que o comportamento global do agente exprime uma *pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica* de violência doméstica *autónomos* (último critério), havendo assim uma concurso efetivo homogéneo e não só um crime de violência doméstica, como decidido pelo tribunal.

De facto, em nosso entender, as agressões reiteradas de 2004 preenchem um crime autónomo de violência doméstica, pois a realização destas condutas durante um ano é suficiente para afetar a saúde da vítima. Por outro lado, o episódio de 2007 é expressivo por si só dos valores sob tutela do art.152.º CP, de tal forma que não só a vítima sofreu insultos e humilhação, mas também sofreu agressões físicas, chegando o agente a bater-lhe com cabeça no chão e a usar um pau para lhe bater também na cabeça, quando esta estava já caída. E nem se diga que, como existe uma multiplicidade de atos violentos, devem ser todos avaliados globalmente. Como vimos, nestes casos há que diferenciar os atos reiterados dos isolados, sendo os atos reiterados avaliados como um conjunto e o ato isolado autonomamente. Assim, neste caso há que ter um especial cuidado na avaliação de cada uma das condutas.

Posto isto, conseguimos perceber que o resultado deste Ac. veio de uma errada conceção do tipo de violência doméstica. Primeiro, os atos de violência doméstica têm de revestir (apenas) a violência já prevista nos respetivos tipos, não tendo de ser mais violentos/intensos para serem considerados típicos à luz do art.152.º. Repete-se: estes são “especialmente gravosos” por estarem inseridos num quadro de aproveitamento da relação de proximidade com a vítima, por parte do agente, para a dominar, humilhar, coisificar.

Por outro lado, o “modo reiterado” não se basta com existência de uma multiplicidade de atos. Repete-se também: estes atos têm de ser atos parciais (no sentido em que, considerados individualmente, não são bastantes para lesar ou colocar em perigo a saúde da vítima), realizados num espaço temporal próximo, no mesmo contexto motivacional. Mais, o crime de violência doméstica não é um crime duradouro, sem mais, pois preenche-se também com um ato único. Por conseguinte, sempre que, num caso, exista uma multiplicidade de condutas típicas, não se pode simplesmente agrupá-las e avaliá-las conjuntamente, como se fosse um caso de reiteração típica do art.152.º, sem averiguar da suficiência individual de cada uma delas. Ou seja, há que considerar o concurso efetivo homogéneo.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

2) *Ac. do TRL, de 13-12-2016 (proc. n.º 1152/15.0PBAMD-5):*

Factos provados mais relevantes: *Arguido e vítima mantiveram relação de namoro desde 2011, vivendo juntos, e da qual nasceu uma filha a 6-5-2013. Após o nascimento da filha, e sempre que mantinham relações sexuais, no final, o arguido dizia à vítima “cheiras mal, metes nojo, só tenho relações contigo porque preciso”. Por diversas vezes, em casa e perante a filha, o arguido dizia-lhe “bandida, cheiras mal, a filha não é minha”. Num dia do mês de maio de 2014, em casa e perante a filha, na sequência de uma discussão por a vítima não ter feito o jantar, o arguido desferiu-lhe um murro na cara, provocando-lhe um hematoma no olho.*

No dia 24-8-2015, em casa e perante a filha, novamente por a vítima não ter feito o jantar, o arguido desferiu-lhe um murro na face e atirou-lhe, com força, um utensílio de cozinha, acertando-lhe nas costas. A vítima apresentou queixa, mas não prestou declarações porque o arguido ameaçou matá-la, por via telefónica.

No dia 4-11-2015, em casa e perante a filha, depois de uma discussão, o arguido deu um murro na boca da ofendida. A ofendida correu para o quarto, tendo sido seguida pelo arguido, que lhe puxou os cabelos e empurrou contra uma cómoda. Como consequência a vítima teve de ser saturada na boca, sangrou do nariz, ficou com uma cicatriz, ficando alguns dias sem conseguir trabalhar.

No dia 12-11-2015, pelas 23H, enquanto a vítima estava na cama, o arguido disse-lhe que queria ter relações sexuais, o que a mesma recusou. Inconformado, o arguido foi à cozinha buscar uma faca e, empunhando-a, disse-lhe “se não fizeres o que eu quero, eu mato-te”. Ato contínuo, o arguido colocou-se em cima da mesma e rasgou-lhe o soutien. Como medo do arguido, a ofendida manteve-se imóvel, pelo que o arguido penetrou o seu pénis ereto na vagina da mesma e ejaculou.

No dia 13-11-2015, quando o arguido chegava a casa durante a noite, a ofendida não lhe abriu a porta, pelo que o mesmo tocou à campainha ininterruptamente e sem cessar. Quando esta lhe abre finalmente a porta, o arguido deu-lhe um murro na cara, tendo este nessa mesma noite abandonado a residência. Alguns dias após o dia 13, numa certa data, o arguido encontra a vítima, na estação do metro de Entrecampos-Lisboa, e disse-lhe que a ia matar.

Em virtude das agressões infligidas pelo arguido, a vítima sofreu lesões nas várias zonas atingidas.

Neste caso, decidiram ambas as instâncias punir o agente por um crime de VD em concurso aparente com um crime de violação (art.164.º, n.º 1 a)). Decisão da qual não podemos discordar mais. Ao contrário de ambas as instâncias, acreditamos ser possível autonomizar quatro crimes de violência doméstica e um crime de violação, todos em concurso efetivo.

Começemos pelos crimes de violência doméstica. Recorrendo ao critério do *bem jurídico*, vemos que a saúde psicológica da vítima sofreu uma pluralidade de ofensas, desde o nascimento da filha, temendo pela vida, pelo menos, três vezes. Foi insultada e humilhada várias vezes. Também os maus-tratos físicos foram vários. No caso, verificamos várias violações da saúde da vítima, nas suas várias aceções, nomeadamente nos episódios: o do dia não apurado no mês de maio de 2014, o de 24-8-2015, o de 4-11-2015 e o de 13-11-2015 (sendo, num dia posterior, ameaçada pelo arguido). Consequentemente, identificamos que não persiste sempre o mesmo *dolo* e as *violações dos deveres de garante solidariedade, respeito e de cuidado* também são múltiplas, atendendo à diversidade de condutas maltratantes.

Em todos estes episódios conseguimos perceber a disparidade do *contexto motivacional* e do *contexto relacional*, mas também a *falta de conexão temporal*. No primeiro episódio (maio de 2014), o arguido agiu porque tinha discutido com a vítima sobre esta não ter feito o jantar. No segundo episódio (24-8-2015), o motivo da discussão, que levou à agressão, foi o mesmo, no entanto, tendo em conta que passou mais de um ano entre as condutas (*conexão temporal*), a resolução criminosa é outra, apesar do “tópico” da discussão ser novamente o jantar. Quanto ao terceiro episódio (4-11-2015), aqui também se identifica uma nova resolução criminosa, porquanto os dois tiveram nova discussão. Já o quarto episódio (13-11-2015) deu-se no dia posterior à violação e depois de a vítima se recusar a abrir a porta de casa, não podendo a resolução criminosa ser a mesma. Para além de que, se considerarmos aqui o evento do metro de Entrecampos-Lisboa, vemos que o arguido já tinha reformulado o seu desígnio e pretendia, provavelmente, continuar a perturbar a vítima.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

As condutas foram múltiplas e diversas, infligidas dentro de situações-ambiente distintas, decorrentes de diferentes discussões. Temos maus-tratos psíquicos durante um ano, atingindo o pico no mês de maio de 2014, com uma ofensa à integridade física. Durante mais de um ano não houve agressões (maio 2014/agosto 2015), mas assim que voltaram rapidamente a frequência das mesmas aumentou exponencialmente, contendo sempre ofensas à integridade física relevantes. Todas as agressões se deram na residência de ambos, sendo que só quando o arguido saiu de casa procurou a vítima noutro local.

Outro aspeto que pensamos ser importante é o facto de, após a vítima ter apresentado queixa (agosto 2015), as agressões revestiram sempre maior violência física, tiveram lugar numa situação-ambiente bastante diferente e de violência crescente, incluindo a violação (a 12.11.2015).

De todos estes fatores decorre (último critério) uma *pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica* de violência doméstica *autonomizáveis* no comportamento global do agente, devendo cada episódio ser destacado e dar origem a um crime autónomo de violência doméstica.

Passando agora ao episódio da violação (12-11-2015). Esta conduta preenche abstratamente o tipo de violência doméstica e simultaneamente o tipo de violação, pois a violação pode dar-se em contexto de violência doméstica, sendo uma das condutas típicas (“incluindo ofensas sexuais”). Para não falar que preenche todos os elementos do art.164.º, n.º 1, porquanto o agente agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, com o propósito conseguido de satisfazer os seus instintos libidinosos, bem sabendo que efetivamente molestava sexualmente a sua companheira, contra a vontade desta (havendo constrangimento autónomo), fazendo-o através da intimidação com a faca de cozinha (ameaça grave).

Conforme previsto pelo art.152.º, o tipo de violência doméstica está numa relação de subsidiariedade expressa com o art.164.º, n.º 1: o crime de violência de doméstica só se aplica na medida em que o art.164.º, n.º 1, não for aplicável, sendo subsidiário/auxiliar deste, pois a pena prevista para a violação é superior à cominada para a violência doméstica, não sendo o regime de punição da violência doméstica

aplicável ao caso concreto – sendo um caso de unidade de lei e não de concurso aparente. Isto, claro, porque neste dia, com uma única ação, o agente preencheu abstratamente os dois tipos, ação esta autônoma e independente dos restantes episódios, derivados de outras ações distintas.

Neste sentido decidiu o TRE, no Ac. de 01-10-2013 (proc. n.º 258/0GAOLH.E1), quando autonomizou três crimes de violação em relação a um crime de violência doméstica, explicando que: “no caso dos autos, como a pena aplicável a cada um dos três crimes de violação (...) é mais grave do que a aplicável pelo crime de violência doméstica (...), os factos integradores das violações separam-se e dão origem à verificação de três crimes de violação. Se após esta separação, restarem mais factos ou outros factos relativos, eles continuarão a integrar e a dar corpo a esse crime de violência doméstica e à sua respetiva punição, em concurso real com a da violação. Assim, (...) sendo o crime de violência doméstica integrado apenas por ofensas sexuais punidas com prisão superior a 5 anos (...), verificar-se-á um concurso aparente de infrações ou concurso de norma com o crime de violência doméstica, perdendo este autonomia. Mas já sendo o crime de violência doméstica integrado também por várias outras condutas típicas, ou seja, vários outros tipos de ofensas, verificar-se-á então um concurso real entre ambos os crimes”.

No caso em análise, existem múltiplos episódios violentos que preenchem efetivamente o tipo da violência doméstica, sendo que um deles preenche simultaneamente o tipo de violação. Ou seja, a questão da unidade de lei só se põe em relação ao episódio da violação, pois os restantes episódios preenchem autonomamente o tipo de violência doméstica, resultando de ações distintas. E mesmo que não se autonomizem todos os episódios de violência doméstica, como fez o TRE, o episódio em que esta se consubstanciou numa violação tem sempre de ser autonomizado, pelo menos. Assim, a pena da violação diz respeito a este episódio. Já as penas de violência doméstica dizem respeito a todos os outros maus-tratos psíquicos e físicos que a vítima sofreu. Só em relação ao episódio da violação se aplica, por via da subsidiariedade expressa, o art.164.º, n.º 1, logo só neste caso não se deve aplicar o art.152.º, havendo o tal “concurso aparente”.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

Neste sentido, fazemos uma crítica final ao Acórdão em análise. Pensamos que deveria ter sido autonomizado o episódio da violação dos restantes atos de VD, devendo estes últimos também ser autonomizados, havendo aqui uma confusão nas regras de concurso, mas também na interpretação dos elementos do tipo da violência doméstica, nomeadamente em relação à reiteração. De facto, a errada interpretação do elemento reiteração afetou ainda a identificação de outros crimes autónomos e independentes de violência doméstica, não se delimitando os casos em que os maus-tratos, isoladamente considerados, foram logo aptos a lesar ou colocar em perigo a saúde da vítima. Desta forma, na nossa opinião, no caso, temos um crime de violação e quatro crimes de violência doméstica, todos em concurso efetivo.

Referimos acima um Ac. do TRE, de 01-10-2013, no qual foram identificados três crimes de violação, um crime de dano, um crime de roubo e um crime de violência doméstica, todos em concurso efetivo. De facto, o TRE fez o que o TRL deveria ter feito no caso em análise, identificar um concurso efetivo heterogéneo. No entanto, o TRE também não identificou vários crimes autónomos de violência doméstica em concurso efetivo que, na nossa perspetiva, existem⁹⁸.

No que toca ao concurso efetivo heterogéneo, o Tribunal identifica e autonomiza, com exatidão, todos os episódios relevantes. Assim, neste caso, o agente foi punido, em concurso real com a violência doméstica, por três violações, um crime de roubo e outro de dano, decisões com as quais concordamos inteiramente e, aliás, aplaudimos, devido ao extremo cuidado em avaliar cada episódio individualmente. Aliás, é de notar, que, por vezes, em casos semelhantes⁹⁹

⁹⁸ Só analisamos este Ac. na medida em que se relaciona com o Ac. principal em análise, ou seja, na falha da identificação de um concurso efetivo homogéneo de VD. A extensão dos episódios violentos neste caso é imensa, o que nos leva a fazer apenas uma referência breve ao mesmo, sendo sempre necessária a sua leitura atenta.

⁹⁹ Outro Ac. com cuja decisão não concordamos é o do TRC, de 20-01-2016 (proc. n.º 835/13.4GCLRA.C1), onde só foi identificado um crime de violência doméstica. Na nossa opinião, o caso apresenta 5 crimes de violência doméstica, respeitantes a cinco situações distintas. Mais uma vez, em todas estas situações identificamos uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, decorrente de diferentes contextos motivacionais e relacionais, de uma multiplicidade de condutas lesivas da saúde da vítima, praticadas em contextos temporais suficientemente espaçados. Havendo, também, múltiplas violações dos deveres que recaem sobre o agente e diferentes dolos.

não são identificados crimes autónomos¹⁰⁰, como é exemplo o Ac. do TRL por nós analisado.

Infelizmente, a nossa concordância com o decidido no Ac. do TRE acaba aqui, porquanto o tribunal não indagou do preenchimento por diversas vezes do crime de violência doméstica. Assim, o tribunal só identificou um crime de violência doméstica, integrado por múltiplos episódios violentos. Na nossa opinião, existem 7 crimes autónomos de violência doméstica: 1) dia incerto, antes do Natal de 2009; 2) dia próximo de 29-06-2010; 3), 4), 5) entre os finais de agosto 2010 e 2-3-2011; 6) a 2-3-2011; e 7) 2-5-2011¹⁰¹.

Este é um caso de múltiplos episódios violentos, alguns de extrema gravidade. Aliás, chegaram a ser impostas ao arguido medidas de afastamento da vítima, mas mesmo assim o arguido continuou a intimidar a vítima por várias vezes, por via telefónica. O arguido chegou a estar sujeito a pulseira eletrónica, mas esta medida também não foi suficiente, tendo o arguido continuado a telefonar para a vítima. Não satisfeito com a falta de resposta da vítima, o arguido, na madrugada do dia 19-11-2011, cortou a pulseira eletrónica a que estava sujeito e dirigiu-se à residência dos pais da vítima, onde esta se encontrava, com o intuito, realizado com sucesso, de a violar. Após este episódio, o arguido foi detido e, depois, preso preventivamente. Os episódios deram-se enquanto mantinham uma relação, mas também quando esta terminou e durante algumas pausas que existiram na relação. Relação esta sempre pautada por múltiplos maus-tratos psíquicos e físicos, variando na sua diversidade e intensidade. Verificamos vários ciclos de violência, cada um muito particular, com vários picos, pois a passagem para o ato violento é muito rápida e frequente. No entanto, verificamos que existe o espaçamento espacial e temporal necessário entre cada conduta, para que se possa perceber estas oscilações no contexto motivacional e relacional do agente para com a vítima. Sendo essencial, neste caso, olhar para a dinâmica criminosa existente nas condutas e entre as

¹⁰⁰ Para mais detalhes sobre a autonomia do crime de dano, vide o Ac. do TRC, de 09-01-2017 (proc. n.º 204/15.1GCVIS.C1).

¹⁰¹ Na delimitação destes crimes autónomos recorremos aos critérios orientadores indicados e relacionámo-los uns com os outros, como fizemos nos dois acórdãos anteriores que analisámos.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

mesmas (todas, incluindo as violações, roubo e dano), para que se identifique múltiplos sentidos sociais de ilicitude típica no comportamento global do agente.

Outro fator importante é o facto de o arguido ter sido violento também com a família da vítima (uma das violações é em casa dos pais da vítima, quando não estavam juntos), nomeadamente os seus pais e irmã. Os pais e irmã da vítima foram assediados e incomodados múltiplas vezes, acabando o agente por ser punido por vários crimes contra estes. O que denota a complexidade do caso, claro, mas também a essencialidade da diversidade dos contextos motivacionais e relacionais. Isto porque, se realizarmos uma análise atenta de cada episódio e do que se passou entre cada um deles – e aqui incluímos todos os atos praticados contra a vítima, mas também contra a sua família –, conseguimos extrair inúmeros elementos que funcionam como sinais seguros de uma pluralidade de sentidos sociais autonomizáveis no comportamento do agente, estando preenchidos todos os critérios orientadores por nós indicados, em cada um dos episódios que identificámos.

Assim, também neste caso faltou a problematização do concurso homogéneo de violência doméstica. Algo que verificámos em todos os acórdãos que analisámos. Na prática judiciária, o concurso homogéneo tem sido completamente desconsiderado, havendo uma errada unificação de múltiplos atos de violência doméstica num só crime, sem mais. Não havendo qualquer preocupação com a análise individual de cada episódio, juntando-se todos e punindo o agente por um só crime, e estes acórdãos são apenas alguns exemplos dos muitos casos em que o mesmo acontece. Algo com que não podemos, de todo, concordar. Em todos os Acs. analisados e mencionados, encontramos múltiplos episódios violentos, sendo essencial, nestes casos, um especial cuidado com os vários tipos de crime preenchidos pela conduta do agente, mas também com quantas vezes cada um dos tipos foi preenchido.

Por tudo isto, na nossa opinião, é absolutamente fulcral repensar os elementos típicos do crime, redesenhando a relação da VD com os “crimes-satélite”, mas também consigo mesma. Desta forma, obtemos os elementos para a

Problemas de Concurso na Violência Doméstica

identificação e o devido tratamento do concurso efetivo no crime de VD – aqui em sentido amplo, abrangendo o concurso homogêneo e heterogêneo – e, por conseguinte, conseguimos acabar com esta aplicação perversa do tipo, que beneficia indevidamente o infrator, garantindo a razão de ser da criminalização da violência doméstica e aumentando sempre a proteção da vítima e a tutela reforçada do bem jurídico.

Síntese conclusiva

Chegados a este ponto, é altura de tecer algumas considerações sobre o caminho percorrido. Falamos em considerações, e não em conclusões, pois o tema é deveras complexo e o que se pretende neste trabalho é despertar a atenção para o problema, problematizando, claro, alguns caminhos e soluções possíveis. Mas, sobretudo, estimular o interesse para a discussão futura do tema.

A violência doméstica é um fenómeno antigo e comum a todas as sociedades, não escolhendo género ou estrato-social. Este fenómeno deixou de ser aceite ou silenciado pela sociedade, passando a ser encarado como um problema que tem de ser travado. No entanto, não deixa de ser um crime recorrente no nosso país, o que denota a necessidade e atualidade do seu tratamento.

A criminalização autónoma da violência doméstica apareceu, em Portugal, através do Código Penal de 1982. Desde então, o tipo de violência doméstica (na altura, previsto como “maus-tratos entre cônjuges”) tem sofrido inúmeras alterações, sendo perceptível um sentido de priorizar a prevenção e repressão deste crime, com graves repercussões individuais e na sociedade.

Atualmente, o tipo de violência doméstica abrange situações de violência familiar e para-familiar, nas quais seja perceptível um aproveitamento da relação afetiva (atual ou passada), através de comportamentos ofensivos da integridade psicofísica da vítima, ou seja, da sua saúde biopsicossocial, e degradantes da sua dignidade como pessoa humana. Esta relação especial é sempre de proximidade, pelo menos, existencial, de afeto e confiança. Na verdade, devido a esta relação é expectável que o agente tenha especiais deveres para com a vítima, como: respeito, lealdade, cuidado e solidariedade. Sendo esta relação o fundamento ou a razão da agravação da ilicitude e da punição do agente, estamos perante um crime específico. O que se verifica neste crime são múltiplas e, por vezes, cíclicas violações destes deveres ético-sociais e legais.

O bem jurídico protegido pelo art.152.º é a saúde biopsicossocial, bem jurídico complexo e pluriofensivo, incluindo a saúde física, psíquica, emocional e

relacional da vítima. As condutas típicas que o tipo abrange são das mais variadas, incluindo maus-tratos psíquicos e/ou físicos, bem como castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais – sendo o elenco enumerado pelo legislador meramente exemplificativo, atendendo à diversidade de ofensas possíveis. O crime de violência doméstica abrange comportamentos que não são típicos à luz de outros tipos legais e comportamentos que o são logo, pelo menos em abstrato.

Por outro lado, condutas há que isoladamente, pela sua suficiente expressividade dos valores sob tutela do art.152.º, preenchem instantaneamente o tipo de VD e condutas que o preenchem pela sua reiteração, tudo dependendo das específicas particularidades do caso concreto. Por atos reiterados entende-se a realização múltipla de atos parciais, com uma proximidade temporal relativa entre si (não sendo exigível uma habitualidade), ligados pelo mesmo contexto motivacional. Já os atos isolados podem preencher o tipo de violência doméstica, desde que sejam expressivos dos valores sob tutela do tipo. Sendo que estes últimos não têm de exceder a violência prevista nos respetivos tipos, podendo consistir numa ofensa à integridade física simples.

O requisito da reiteração na violência doméstica deu aso a uma longa e controversa divergência doutrinária e jurisprudencial, sendo ainda hoje atual a discussão à sua volta. Na verdade, apesar de o legislador, em 2007, ter expressamente previsto que o crime se pode realizar “de modo reiterado ou não” – ou seja, prevendo o ato único tipicamente –, sedimentou-se na doutrina e na prática judiciária que continuava a ser exigível uma especial intensidade/gravidade da conduta isolada, tendo esta de traduzir crueldade ou vingança desnecessária.

Por outro lado, o crime de violência doméstica pode consubstanciar-se numa multiplicidade de condutas típicas que preenchem simultaneamente – pelo menos, em abstrato – outros “crimes-satélite”, trazendo problemas sensíveis de concurso de crimes consigo.

Determinante da decisão sobre o concurso de crimes são *os sentidos sociais de ilicitude típica integrantes do comportamento global do agente*. Assim, o crime de violência doméstica está numa relação de unidade de lei com os “crimes-satélite”: relativamente aos crimes menos severamente punidos está numa relação de

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

subsidiariedade; quanto aos crimes mais gravemente punidos está numa relação de subsidiariedade expressa. Quanto ao primeiro caso, a pena dos “crimes-satélites” é afastada pela de violência doméstica. Já quanto ao segundo caso, devido à cláusula de subsidiariedade expressa (art.152.º, n.º 1), a pena do agente é a prevista para crime mais gravemente punido, superior à do art.152.º.

Da análise da prática judiciária, verificamos que é recorrente a identificação, no caso concreto, do concurso de normas e do concurso heterogéneo. No entanto, relativamente ao concurso efetivo homogéneo não vemos referência, nem sequer a menção à sua possibilidade. Por outras palavras, a identificação do preenchimento de vários tipos legais efetivamente cometidos é realizada, mas não quantas vezes cada tipo é preenchido pela conduta do agente. Ficando-se por ali o processo do art.30.º, n.º 1, não se respeitando o mandado de esgotante apreciação, decorrente do princípio *ne bis in idem*. Regra geral, o agente acaba invariavelmente condenado por um só crime de violência doméstica, independentemente dos contornos e extensão do caso concreto. Desta forma, na prática, é indiferente se o agente maltrata a vítima uma única vez, de forma suficiente, ou se a maltrata reiteradamente, com múltiplos e diferentes maus-tratos.

Tendo em conta que, na maior parte das vezes, o quadro encontrado é de extrema violência – de elevado risco para a vítima –, durante um longo período de tempo, no qual as formas de violência infligidas variam imenso, bem como a sua frequência e intensidade, torna-se urgente problematizar o concurso efetivo homogéneo. Caso contrário, estaremos a ignorar completamente a *ratio* do tipo, de especial tutela da integridade pessoal da pessoa inserida numa relação afetiva, através de uma aplicação *contra legem* e perversa do tipo, que claramente beneficia o infrator.

Assim, há que ter especial cuidado nos casos em que os maus-tratos são múltiplos e se perpetuam num considerável espaço de tempo, de modo a verificar se o comportamento do agente exprime um ou mais sentidos sociais de ilicitude típica. “A ponderação que se pretende deve implicar, não uma simples avaliação acrítica de todos os factos, sempre indistintamente e indiferentemente no seu conjunto, independentemente das concretas circunstâncias do caso, mas uma apreciação de

cada facto ou grupo de factos isoladamente, apreciando se, de *per si*, poderão tipificar logo o crime (um crime), e depois a apreciação de todos eles no seu conjunto” (BARATA BRITO, 2014, p.14). Assim, nunca nos podemos bastar com um simples trabalho sobre normas, havendo sempre que apreender o real sentido de ilicitude material do comportamento global.

Na aferição do concurso efetivo homogéneo, o intérprete deve recorrer a uma série de critérios orientadores: número de violações do bem jurídico protegido; contexto motivacional; dolo existente no comportamento global e número de violações dos deveres ético-sociais e legais; conexão espaço-temporal entre as condutas; contexto relacional; e os sentidos sociais de ilicitude típica. Com este raciocínio lógico-jurídico, sempre balizado pelas circunstâncias concretas do caso e pelos critérios por nós sugeridos, pensamos ser possível identificar, com exatidão e sem arbitrariedade, o número de crimes efetivamente cometidos pelo agente no caso concreto.

Da análise que fizemos da prática judiciária, verificamos que, na generalidade dos casos, os tribunais não identificam casos de concurso efetivo homogéneo, mas também, por vezes, nem mesmo de concurso efetivo heterogéneo. Ou seja, são desconsiderados casos em que existe(m) crime(s) de violência doméstica autónomo(s) e/ou crime(s) mais severamente punido(s), em concurso efetivo. O que se pretende demonstrar é que estes são casos bastantes complexos, em que o risco para a vítima é elevadíssimo, mas também a necessidade de uma pena justa para o agente é premente. Não nos esqueçamos que o agente deve ser punido de forma justa e adequada, atendendo à medida da culpa e à necessidade de prevenção geral positiva (art.40.º, n.º 1 e 2), tendo em conta a possibilidade da sua reintegração na sociedade, mas especialmente a necessidade de prevenir futuros crimes.

Reforçamos a necessidade de interpretar o tipo incriminador de acordo com a sua *ratio*, em especial rompendo com a ideia de uma reiteração-regra, ponto que verificámos fulcral para os problemas de concurso encontrados na prática judiciária, levando a que, muitas das vezes, nem sequer se equacione o concurso homogéneo.

Ao afirmar-se que a conduta típica tem de revestir especial gravidade, um grau de violência superior à prevista no respetivo tipo legal, esquece-se que a

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

especial gravidade do ato advém do abuso de poder do agente, do aproveitamento da sua relação com a vítima para a dominar, assim ofendendo a sua dignidade. Deste modo, não se identificam condutas efetivamente lesivas ou perigosas para a saúde da vítima e típicas à luz do art.152.º.

Por outro lado, a reiteração não é sinónimo de uma repetição de atos violentos, sem mais. Para um ato ser reiterado este tem de estar inserido num grupo de outros atos parciais, ligados temporalmente e realizados mediante a mesma resolução criminosa. Assim, havendo, no caso, vários atos isolados bastantes (ou só um), mas também um conjunto de atos reiterados (ou vários), não se pode agrupar todos estes e avaliá-los globalmente, pois todos os atos típicos, isolados ou reiterados, devem dar lugar a um crime autónomo. O que significa que, nestes casos, há que aferir do possível concurso efetivo homogéneo e, por vezes, também heterogéneo.

Existem casos em que são inúmeros os atos isolados que preenchem tipos mais gravemente punidos e, aqui, há que ter um especial cuidado com as regras do concurso efetivo e aparente. Casos há em que o crime de violência doméstica é preenchido só com “crimes-satélite” mais graves e, então, só se aplica a pena destes (subsidiariedade expressa) – um ou vários. No entanto, casos há também em que, para além do(s) crime(s) mais grave(s), há um crime autónomo de violência doméstica, ou mais, respeitante aos maus-tratos sofridos para além daquele(s) ato(s) isolado(s), e suficiente para ser autonomizado, havendo um concurso real entre o “crime-satélite” e o crime de violência doméstica.

Notámos que, regra geral, o concurso heterogéneo é identificado, com as críticas acabadas de (re)ver, claro. E daqui conseguimos extrair um novo elemento para reforçar a crítica ao raciocínio espelhado na generalidade dos acórdãos analisados. Já vimos que esta regra (implícita) de reiteração no crime de VD leva a que se desconsiderem verdadeiros crimes autónomos de VD, especialmente quando sejam “crimes-satélite” com pena menor, isolados ou reiterados, pois pede-se uma gravidade que o ato não tem de preencher e avaliam-se sempre todos em conjunto.

No entanto, ao analisarmos a relação com os crimes mais graves, ficamos ainda com mais dúvidas. Quando é um crime mais grave e um outro crime de VD, identifica-se a “gravidade” daquele ato isolado, só havendo diferença se se autonomiza ou não os dois crimes, mas sempre identificando aquele ato como expressivo dos valores sob tutela no art.152.º. Contudo, quando é um ato isolado, mas menos “grave” (e igualmente idóneo à afetação do bem jurídico protegido pelo art.152.º), e, por exemplo, um conjunto de atos isolados também suficientes e independentes daquele, não se problematiza o concurso efetivo entre eles.

O que não se percebe, pois, funcionando o art.152.º como “patamar mínimo punitivo” (e a regra da subsidiariedade assim o denota, havendo somente os problemas já analisados com as medidas acessórias), como é que não se identificam os inúmeros atos isolados de violência doméstica “menos graves”, que são igualmente suficientes para preencher o tipo? O que nos leva a questionar as medidas das penas aplicadas nestes casos, pois, se as condutas mais graves são suficientes, mas a pena correspondente também é maior, então o que cabe na violência doméstica dita “menos grave” punida pelo art.152.º? Não havendo uma devida consideração das particularidades da situação, pensamos que as penas acabam também por não espelhar e tratar a realidade do caso concreto.

Concluindo, não se percebe como sistematicamente é desconsiderado o concurso efetivo – agora, em sentido amplo – na violência doméstica, em casos de múltiplos episódios violentos, apesar da diversidade de condutas típicas, da desconexão espaço-temporal, da disparidade da motivação e do contexto relacional em que estas ocorrem e da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica presentes no comportamento global do agente. Fatores que, avaliados conjuntamente, funcionam como sinais seguros do concurso efetivo de crimes (art.30.º, n.º 1).

Por tudo isto, cremos que a identificação e o devido tratamento do concurso homogéneo no crime de VD levará a que se quebre com este benefício perverso do infrator, garantindo a razão de ser da criminalização da violência doméstica – aumentando sempre a proteção da vítima e a tutela reforçada do bem jurídico.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

Sendo que é necessário repensar os elementos típicos do crime, redesenhando a relação da VD com os “crimes-satélite”, mas também consigo mesma.

Tendo em mente a complexidade das questões envolvidas, sendo certo que muito mais haveria para analisar e considerar, pensamos ter conseguido identificar os principais problemas de concurso na VD, traçando alguns caminhos e soluções possíveis, no caso concreto. Desta forma, não se pretende encerrar o tema, sendo o objetivo do presente trabalho chamar a atenção para a urgente necessidade de problematizar o concurso homogêneo no crime de violência doméstica. Tentando, de algum modo, contribuir para o aumento da tutela reforçada das vítimas deste crime.

Bibliografia

A) Monografias e Artigos

ALBUQUERQUE, Paulo **Pinto de**, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a Edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.

ALMEIDA, Luís **Duarte d'**, *O «Concurso de Normas» em Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2004.

ANDRADE, João da **Costa**, *Da unidade e pluralidade de crimes. Doutrina geral e crimes tributários*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

ANDRADE, Manuel da **Costa**, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a Fundamentação de uma Paradigma Dualista)*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

APAV, *Manual Alcipe – Para o atendimento de mulheres vítimas de violência*, 2.^a edição, Lisboa, Governo dos Açores, 2010.

BELEZA, Teresa **Pizarro**, *Direito Penal*, 1.^o volume, 2.^aEdição, Lisboa, AAFDL, 1998.

BELEZA, Teresa **Pizarro**, *Direito Penal*, 2.^o volume, Lisboa, AAFDL, 1996.

BELEZA, Teresa **Pizarro**, “Violência Doméstica”, in *Revista do CEJ*, 1.^o Semestre 2008, n.^o 8 (especial): *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Coimbra, Almedina.

BELEZA, Teresa **Pizarro**, *Maus tratos conjugais: o art.º 153.º, 3 do Código Penal*, Lisboa, A.A.F.D.L., 1989.

BRANDÃO, Nuno, «A tutela penal especial reforçada da violência doméstica», in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro 2010, n.^o 12 (especial): *Crimes no seio da Família e sobre Menores*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

BRAVO, Jorge dos **Reis**, «A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica», in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, Abril-Junho 2005, n.^o 102, Editorial Minerva, 2005.

CARVALHO, Américo **Taipa de**, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume I, artigo 153.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

CARVALHO, Américo Taipa de, Comentário Conimbricense do Código Penal, Volume II, artigos 152º e 152ºA, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais da Teoria Geral do Crime*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2008.

CASIMIRO, Cláudia, “Representações sociais da violência conjugal”, in *Análise Social*, Vol. XXXVII (163), Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2002.

CORREIA, Eduardo, *A teoria do concurso em direito criminal: unidade e pluralidade de infrações: caso julgado e poderes de cognição do juiz*, Coimbra, Almedina, 1996.

FARIA COSTA, José de, “Formas do crime”, in: *Jornadas de Direito Criminal. O novo Código penal Português e Legislação Complementar*, Lisboa: CEJ, 1983.

DIAS, Augusto Silva, “A saúde humana como bem jurídico-penal e os crimes contra a saúde no direito português”, in *Anatomia do crime*. Revista de Ciências Jurídico-Criminais, Nº 1 (Jan.-Jun), Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

DIAS, Augusto Silva, *Materiais para o estudo da parte especial do direito penal, Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª edição, AAFDL, 2007

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Unidade e pluralidade de crimes: Où sont les neiges d’antan?”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves - Volume III: Direito Público, Direito Penal e História do Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

FERNANDES, Plácido Conde, «Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal», in *Revista do CEJ, n.º 8 (especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Coimbra, Almedina, 2008.

FERREIRA, Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal – Parte Geral I-II*, reimpressão da 4.ª Edição de setembro de 1992, Coimbra, Almedina, 2010.

FERREIRA, Maria Elisabete, *Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2005.

GOMES, Catarina **Sá**, *O crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos cônjuges*. Lisboa, AAFDL, 2004.

LEITE, André **Lamas**, «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro 2010, n.º 12 (especial), *Crimes no seio da Família e sobre Menores*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MANITA, Celina (Coord.), Ribeiro, Catarina e Peixoto, Carlos, *Violência Doméstica: compreender para intervir*, Lisboa, Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2009.

MATOS, Ricardo Jorge **Bragança de**, “Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 27, n.º 107, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2006.

MENEZES, Maria do Céu **Martins de**, *Para um conceito de saúde física e psíquica nos crimes contra a integridade física*, Coimbra, Almedina, 2007.

MOUTINHO, José **Lobo**, *Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português*, Lisboa, Editora Universidade Católica, 2005.

NEVES, José Francisco **Moreira das**, “Violência Doméstica – Bem Jurídico e Boas Práticas”, in *Revista CEJ*, n.º 13, Coimbra, Almedina, 2010.

NUNES, Carlos Casimiro e **MOTA**, Maria **Raquel**, “O crime de violência doméstica – a alínea b) do n.º 1 do art.152.º do Código Penal”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 122, abril-junho 2010.

SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, 2.ª Edição., Lisboa, Quid Juris, 2008.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, Teoria do Crime*, Lisboa, Almedina, 2015.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

SCHNEEBERGER, Verena, *Violência Doméstica e Concurso Homogéneo*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2016.

WALKER, Lenore E., “The Battered Woman”, Harper & Row, 1979.

B) Documentos On-line

BRITO, Ana Maria **Barata** de, *O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária*, 2014, disponível em: http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Violencia%20Domestica_2014-12-01.pdf

FEITOR, Sandra Inês, *Análise Crítica ao crime de violência doméstica*, 2012, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/5951.pdf>

MONTEIRO, Cristina Maria da Costa Pinheiro **Líbano**, *Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal*, Dissertação de Doutoramento, FDUC, 2013, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/23755>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (**ONU**), *Declaração das Nações Unidas Sobre A Eliminação Da Violência Contra As Mulheres*, 1993, disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>

C) Jurisprudência*

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-10-2003, CJSTJ, 2003, tomo III, p. 208 e ss.

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 04-06-2003, processo n.º 03P1528), CJSTJ, 1997, tomo III, pág. 235 e ss.

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 14-11-1997, processo n.º 1225/97.

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-04-2006, processo n.º 06P1167, Relator Simas Santos.

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29-01-2014, processo n.º 1290/12.1PBAVR.C1, Relator Jorge Dias.

Bibliografia

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20-01-2016, processo n.º 835/13.4GCLRA.C1, Relatora Alice Santos.

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-04-2010, processo n.º 13/07.1GACTB.C1, Relator Alberto Mira.

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07-01-2009, processo n.º 317/05.8GBPBL.C2, Relator Mouraz Lopes.

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27-06-2007, processo n.º 256/05.2GCAVR.C1, Relator Gabriel Catarino.

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-03-2009, processo n.º 624/07.5GBAND.C1, Relator Ribeiro Martins.

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-01-2017, processo n.º 204/15.1GCVIS.C1, Relatora Alcina da Costa Monteiro.

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 05-11-2003, processo n.º 0342343, Relatora Isabel Pais Martins.

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 30-01-2008, processo n.º 0712512, Relatora Maria Leonor Esteves.

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 06-02-2013, processo n.º RP201302062167/10.0PAVNG.P1, Relator Coelho Vieira.

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 19-09-2012, processo n.º 901/11.0PAPVZ.P1, Relator Ernesto Nascimento.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31-05-2016, processo n.º 249/14.9PATSL1-5, Relatora Filipa Macedo.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-02-2008, processo n.º 1702/2008-3, Relator Carlos Almeida.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-04-2015, processo n.º 469/13.3PBAMD.L1-9, Relator João Abrunhosa de Carvalho.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-09-2015, processo n.º 279/14.0PLSNT.L1-3, Relator Vasco Freitas.

Problemas de Concurso na Violência Doméstica: uma análise da prática judiciária

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-12-2016, processo n.º 1152/15.0PBAMD-5, Relator Cid Geraldo.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-07-2016, processo n.º 662/13.9GDMFR.L1, Relator Jorge Gonçalves.

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 08-01-2013, processo n.º 113/10.0TAVVC.E11, Relator João Gomes de Sousa.

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 20-01-2015, processo n.º 228/13.3TASTR.E1, Relator Clemente Lima.

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 01-10-2013, processo n.º 258/0GAOLH.E1, Relator Martinho Cardoso.

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-05-2010, processo n.º 1379/07.9PBGMR.G1.

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21-10-2013, processo n.º 353/11.5GDGMR.G1.

*À exceção dos dois primeiros Acs. listados, toda a jurisprudência citada pode ser consultada no site: <http://dgsi.pt>

Índice

Abreviaturas	V
Introdução.....	1
I. Do crime de Violência Doméstica	1
1. Breve retrato da violência doméstica	1
2. Impulsos Internacionais	7
3. Evolução legislativa da violência doméstica	9
4. Análise do tipo legal atual: 152º CP	15
4.1. O bem jurídico protegido	15
4.2. Tipo objetivo de ilícito	20
4.3. A especial importância do segmento normativo “de modo reiterado ou não”	26
II. Do concurso de crimes	36
1. Considerações gerais	36
2. “Unidade de lei ou de normas”	41
3. Concurso de crimes	45
3.1. Concurso efetivo, puro ou próprio	45
3.2. Concurso “aparente”, impuro ou impróprio	47
III. Problemas de concurso na Violência Doméstica.....	53
1. Considerações Gerais sobre o concurso de crimes na violência doméstica .	53
2. O concurso efetivo homogêneo como uma necessidade do crime de Violência Doméstica	56
3. Exemplificação dos problemas de concurso na violência doméstica: análise de casos da prática judiciária.....	68
Síntese conclusiva	80
Bibliografia	87